

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'AUTORITÉ DOMESTIQUE
ET LA
Responsabilité du Chef de famille
DANS LE DROIT SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

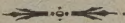
Présentée et soutenue le samedi 5 juin 1920, à 2 heures

PAR

Pierre RIBAIN

AVOCAT A LA COUR

Président : M. DEMOGUE, Professeur
Suffragants { *MM. CAPITANT, Professeur*
RIPERT, Professeur



PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'AUTORITÉ DOMESTIQUE
ET LA
Responsabilité du Chef de famille
DANS LE DROIT SUISSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 5 juin 1920, à 2 heures

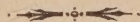


PAR

Pierre RIBAIN

AVOCAT A LA COUR

Président : M. DEMOGUE, Professeur
Suffragants { *MM. CAPITANT, Professeur*
RIPERT, Professeur



PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

Mon maître le meilleur.

A MA MÈRE

Mon premier guide.

L'AUTORITÉ DOMESTIQUE
ET LA
RESPONSABILITÉ DU CHEF DE FAMILLE
DANS LE DROIT SUISSE

AVANT-PROPOS

Il nous a paru intéressant, à une époque où l'individualisme outrancier, tendant à supprimer jusqu'à la notion d'autorité, prépare l'écroulement de la famille et de la société, de relever dans le Droit Suisse une institution qui consacre des tendances nettement opposées. Le nouveau Code civil est d'ailleurs empreint d'un véritable idéal d'ordre social, et l'importance qu'il donne à la famille révèle l'une des préoccupations dominantes du législateur ; ce n'est pas là l'un des caractères les moins originaux de ce Code si traditionnaliste et si moderne à la fois. A ce dernier point de vue les articles qui réglementent la responsabilité du chef de famille et qui s'occupent de la créance éventuelle de l'enfant majeur travaillant pour la communauté domestique ont retenu particulièrement notre attention ; l'examen de ces dis-

positions, dont quelques-unes sont tout à fait curieuses, présente un intérêt certain sous le double rapport juridique et social.

Puisse cet exposé de « l'autorité domestique », encore qu'imparfait, apporter une modeste contribution à l'étude du Code civil Suisse en France ! Nos efforts n'auront pas été vains si la lecture de ces pages conduit des personnes plus autorisées à commenter d'autres articles ou à compléter ce que nous avons ébauché.

Qu'il nous soit permis d'adresser ici nos remerciements à M. Demogue, professeur de législation comparée à la Faculté de droit de Paris pour les précieuses indications qu'il a bien voulu nous donner, et à M. Raisin, avocat à Genève, Conseil du Consulat général de France, dont les renseignements pratiques nous ont été si utiles !

INTRODUCTION HISTORIQUE

1^o La Confection du Code civil Suisse

Dès le milieu du xix^e siècle la plupart des cantons suisses possédaient des Codes de droit privé. Dans la Suisse romande l'influence française s'était manifestée, soit par l'introduction de notre Code civil, soit par l'élaboration d'un droit codifié issu des mêmes principes. A Genève, dans le pays de Vaud, à Fribourg et Neuchatel, dans le Valois et le Tessin les Codes étaient imités du nôtre, avec des différences qu'explique le particularisme de chaque canton. Les liens communs manquaient davantage à la législation dans la partie où dominent les idées et la culture allemandes. La Suisse du centre, catholique et pastorale (Schwyz, Uri, Unterwalden, Saint Gall, Obwalden et Appenzell-Rhodes Intérieures), était régie uniquement par de vieux statuts locaux. Dans la région de Berne, Lucerne, Argovie et Soleure, la législation s'était inspirée du Code civil autrichien. Seul le Code de Zurich, dû à Bluntschli jurisconsulte fort savant, était une œuvre originale ; les

codes de Schaffhouse, Thurgovie, Zoug, Niewalden, et Bâle-Ville se sont modelés sur lui. Une mention spéciale doit être faite des codes de Glaris et des Grisons, œuvres dues elles aussi à des spécialistes, qui marquent un essai curieux de transaction entre les tendances juridiques et sociales de la Suisse française et de la Suisse allemande.

Une telle mosaïque devait présenter des contradictions graves et fréquentes entre les diverses législations cantonales, et avec elles, les inconvénients et les conflits qui en résultent nécessairement. Aussi chercha-t-on de bonne heure à opérer une certaine unification. C'est tout naturellement en droit public où les grands courants d'opinion se manifestent la plus facilement qu'apparut d'abord cette tendance vers l'unité. Dès 1848 on voit poser certains principes concernant notamment les libertés de conscience, de presse, de réunion, qui marquent un premier pas dans la voie de la centralisation. Mais alors le droit privé reste abandonné aux cantons qui se montrent très jaloux de leurs institutions particularistes. Que de réformes furent tentées qui échouèrent par suite de cet amour propre et de ces rivalités de petits états ! La Constitution de 1874 ayant donné à la confédération, des pouvoirs plus étendus, celle-ci en usa aussitôt pour préparer plusieurs lois fédérales sur l'état civil, le mariage, le divorce, la naturalisation et la capacité civile. 1881 marque l'étape décisive vers

la codification générale. Le Code fédéral des obligations, rédigé dans les trois langues officielles, français, allemand et italien, fut bien accueilli et le passage du régime ancien au nouveau se fit sans heurt presque partout. Une série de lois allait être ensuite publiée sur la protection littéraire et artistique, sur les marques de fabrique et surtout sur « la poursuite pour dettes et la faillite » en 1889.

Le premier essai de codification fit mieux ressortir la nécessité d'unifier tout le droit privé. La vie purement locale tendait à devenir moins fréquente, les relations, facilitées par le développement des moyens de communication, s'élargissaient et se multipliaient, l'importance chaque jour plus grande des transactions commerciales et industrielles rendait indispensable une réglementation unique qui mit fin aux conflits de législation et à l'insécurité qui en découle. Le Code des obligations avait été admis sans grande difficulté ; mais il n'abordait aucun problème susceptible d'énervier le particularisme régional. Il n'allait plus en être de même dans des matières comme les régimes matrimoniaux et le droit des successions où se manifestent de la façon le plus aiguë les tendances diverses, fruits de la race, de la religion et des mœurs. Comment faire un code qui put tenir compte à la fois des traditions catholiques et protestantes, de la culture latine et de la culture germanique, des aspirations de l'ouvrier des cantons indus-

triels et de celles du paysan des montagnes ? Malgré l'antagonisme réel des deux civilisations qui se partagent la Suisse, grâce à des concessions réciproques et pour maintenir avec la concorde l'unité de la Confédération, l'œuvre fut entreprise et menée à bien.

En 1896 le Conseil fédéral demanda aux Chambres d'étendre à tout le droit civil l'unification commencée pour les obligations ; l'Assemblée fédérale adopta le projet de réforme et le peuple le ratifia par son referendum du 13 novembre 1898. Afin d'assurer l'unité de conception, le Département fédéral de Justice et Police, au lieu de nommer une commission de rédaction comme cela avait été fait en Allemagne, désigna un rédacteur unique ; cette méthode était celle de plusieurs cantons dont les codes avaient été composés chacun par un seul jurisconsulte. Ce fut le professeur Eugène Huber, de l'Université de Berne, qui prépara l'avant-projet : épris de traditionalisme et très ouvert cependant aux idées modernes, ce juriste avisé, connaissant à la fois les législations spéciales des cantons et les aspirations de la majorité du pays, sut poser les bases du Code avec une telle sûreté que des retouches de détail seules ont été apportées à son œuvre. Il s'entoura d'ailleurs de renseignements précieux en demandant leur avis à des hommes de loi compétents et peu nombreux.

L'avant-projet fut publié le 15 novembre 1900, et

en 1901 une Commission de 31 membres fut chargée de l'examiner par le Département fédéral de Justice et Police. Pour assurer la publicité d'une œuvre intéressant tout le pays, la Commission siégea dans des villes différentes de la Suisse romande et de la Suisse allemande, tantôt à Neuchatel et à Genève, tantôt à Lucerne et à Zurich. Dans le même dessein, il était fait appel à toutes les bonnes volontés et l'on demandait d'adresser à la Commission, des vœux, des observations, des propositions touchant les articles du nouveau Code. Huit jurisconsultes, parmi lesquels le professeur Huber rédigèrent ensuite un projet qui fut soumis à l'Assemblée fédérale le 28 mai 1904. L'année suivante, un autre projet concernant le droit des obligations et son adjonction au nouveau Code était également présenté à l'Assemblée. Les députés suisses firent preuve de beaucoup de sagesse lors de la discussion, et c'est grâce à leur esprit conciliant qu'ils purent, faisant taire leurs préférences personnelles devant l'intérêt du pays, réaliser une œuvre vraiment nationale. Deux rapporteurs, l'un de langue française, l'autre de langue allemande, présentèrent les matières et l'on vota par chapitre des dispositions formant un tout.

Le Code civil Suisse fut accepté le 10 décembre 1907. En ne demandant pas le referendum dans le délai légal qui expirait le 20 mars 1908, le peuple a ratifié tacitement l'œuvre de ses représentants.

Il fallait nécessairement prévoir une période intermédiaire afin de permettre aux cantons de s'adapter aux conditions de la législation nouvelle ; c'est pour cela que celle-ci n'est entrée en vigueur qu'à dater du 1^{er} janvier 1912 (1).

2^o Le Plan du Code civil Suisse

Le Code civil Suisse est rédigé en allemand, en français et en italien. Les trois textes ont l'autorité de textes originaux pour les tribunaux qui les appliquent, mais en réalité le texte allemand seul est original. Le génie très différent des langues employées, en particulier du français et de l'allemand, fait que les textes ne concordent pas toujours rigoureusement : nous aurons l'occasion de signaler à leur place des différences intéressantes.

Comme le commandent les principes modernes du droit civil, le nouveau Code se divise en quatre parties principales : 1^o le droit des personnes, articles 11 à 89 ; 2^o le droit de famille, articles 90 à 456 ; 3^o le droit de succession, articles 457 à 640 ; 4^o les droits réels, articles 641 à 957. Le droit des obligations révisé forme le cinquième livre. Une introduction, articles 1 à 10, pose les principes concernant l'application de la loi, l'étendue des droits civils, le main-

1. Cfr pour les détails la thèse documentée de M. Chaudé, *Le nouveau Code civil Suisse*, Paris 1909, p. 3 à 67.

tien du droit fédéral et cantonal, la preuve enfin. L'entrée en vigueur et l'application du nouveau Code sont réglées par un titre final.

Chaque livre du Code comprend un certain nombre de parties, de titres et de chapitres. Les articles 331 à 334 que nous allons étudier se placent sous le chapitre II : « De l'autorité domestique », Titre 1^{er} « De la Famille ». Ils occupent à vrai dire une place minime dans le Code, mais les raisons de principe qui les y ont fait admettre, comme les droits et obligations qu'ils sanctionnent, sont de nature à retenir l'attention et à fournir la substance d'un commentaire.

3^e Les Caractères du Code civil Suisse

Le droit suisse est essentiellement traditionnel et national : il s'est largement inspiré des institutions juridiques cantonales « fruits lentement mûris de l'expérience et de la conscience populaires. » (1) Mais le travail législatif accompli dans d'autres pays a aidé aussi à l'élaboration du nouveau Code. Au Code civil français on a emprunté le principe de la liberté des conventions matrimoniales et les restrictions touchant la réserve héréditaire. Mais c'est surtout le nouveau Code civil allemand qui a été mis à contri-

1. Rossel et Mentha. *Manuel du Droit civil Suisse*, t. I, p. 48.

bution, en particulier pour certaines questions matrimoniales comme le registre des régimes, pour l'organisation du système hypothécaire et dans l'élaboration des théories de propriété commune et de possession. Quoi d'étonnant d'ailleurs puisque l'auteur principal, le professeur Huber, est un savant de culture germanique !

Un second caractère du Code est d'être populaire ; et par là il se sépare nettement du Code civil allemand qui est une œuvre de techniciens s'adressant uniquement à des hommes de loi. Après sa préparation, le Code Suisse a été discuté en public par des spécialistes mais aussi par des sociétés politiques ou commerciales et de simples citoyens. Il révèle un esprit démocratique, libéral et un bon sens pratique, qui est, peut-on dire, l'apanage des Suisses, gens aux vues simples, rapides et justes. Aussi dans une langue claire et sobre, les dispositions du Code sont-elles courtes et accessibles même aux profanes.

D'autre part les auteurs du Code civil suisse ont voulu idéaliser le droit et faire œuvre non seulement de jurisconsultes mais encore de moralistes. L'intérêt des faibles d'esprit, des mineurs, les obligations envers le prochain mais avant tout les limites opposées à l'égoïsme individualiste et l'importance donnée à la famille font de cette œuvre quelque chose d'original où apparaît le noble souci de faire réagir la loi sur les mœurs. C'est là vraiment un droit aux

tendances « humaines ». Le caractère familial et moral du Code suisse n'exclut pas la liberté individuelle, mais il ressort de ses dispositions que l'individu doit faire usage de cette liberté pour le plus grand profit de la famille à laquelle il appartient. Des articles nombreux insistent sur les devoirs de famille ; mais il y a mieux et plus ; la famille, personnifiée en quelque sorte, est la gardienne de la morale et la surveillante de ceux qui en font partie(1). Le pouvoir de contrôle moral de la famille ressort de plusieurs dispositions et en particulier de celles qui augmentent les droits « de l'épouse et mère » selon le mot étrangement suggestif du professeur Huber. Le Code suisse est à tendances féministes, non pas dans le sens individualiste mais parce qu'il estime que la femme a un rôle essentiellement moralisateur dans son foyer.

En somme et pour résumer l'esprit du nouveau Code suisse, disons avec les savants juristes Rossel et Mentha que « c'est une œuvre de pieux respect pour le passé et toute pénétrée en même temps d'un sens profond des nécessités de l'avenir ».

1. Cfr. articles 52-159-160-161-167. al 2 ; 169-271-331 à 362 C. civ. suis., 339 et 344 C. O.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE L'AUTORITÉ DOMESTIQUE

SECTION I

Généralités sur l'Autorité Domestique

Au début de l'histoire du droit suisse la famille est organisée d'une façon autoritaire. La maison est une unité et les membres sont soumis à l'autorité du chef qui a la puissance que nous qualifions aujourd'hui de droit public. Cette patriapotestas, fille du droit romain, ne se maintient pas. Le développement historique aboutit à la destruction de l'unité. Les rapports juridiques du chef de famille avec les membres de la communauté vont trouver bientôt une solution différente. Ils vont peu à peu se rattacher non pas au pouvoir domestique mais finalement au mariage, aux liens de parenté, à la tutelle, aux contrats de louage de service ou d'éducation. La doctrine générale en Europe au xix^e siècle paraît sanctionner seulement ces rapports et méconnaître que la communauté domestique reste un fait de l'exis-

tence quotidienne et qu'elle continue à engendrer des conséquences juridiques. Le législateur suisse se sépare de cette doctrine.

La vieille famille romaine reposait non sur des liens de parenté mais sur les nécessités de la culture qui obligeaient à une existence commune autour d'un chef. C'est pourquoi la famille du paysan du Latium comprenait non seulement sa femme et ses enfants, mais ses petits-enfants, souvent ses neveux et des esclaves. La loi suisse organise la famille d'une façon moderne tout en s'inspirant du même principe ; elle ne s'occupe pas uniquement des liens du sang mais, partant du fait pratique, elle en voit la base dans le groupe, entité vivante. Ce groupe embrassera souvent de nombreuses personnes qui ne seront ni parentes ni alliées entre elles mais que les circonstances auront réunies autour d'un seul foyer.

Le législateur du Code civil suisse, qui veut une famille unie et solide, s'est préoccupé d'accentuer les obligations attachées à la qualité de membre de celle-ci. Mais il est allé plus loin : « Le chef de famille doit avoir une pleine conscience de ses devoirs », dit l'Exposé des motifs de l'Avant-Projet du Département fédéral de Justice et Police (1). « Et c'est pourquoi l'autorité domestique ne peut se passer d'une organisation juridique ; les facultés et les obligations

1. *Exposé des Motifs de l'Avant-Projet du Département fédéral de Justice et Police*, t. I, p. 232.

découlant du droit de famille doivent se combiner étroitement avec elle. Par là sous une forme répondant aux idées de notre siècle revivra l'antique institution de la famille. »

La notion de l'autorité domestique se rencontre dans les matières de la famille, du contrat d'apprentissage, etc... mais on avait négligé jusque-là de la définir. C'était une lacune que le législateur a heureusement comblée. L'intelligence de la loi ne peut d'ailleurs qu'être facilitée quand elle ne se borne pas à sous-entendre le principe de cette autorité mais qu'elle le pose avec netteté.

SECTION II

Quand y aura-t-il autorité domestique ?

L'Avant-Projet et le Projet de Code civil contenaient chacun un article, l'article 352 et l'article 338, qui n'ont pas été modifiés sensiblement même dans leur rédaction définitive de l'article 331 du Code civil suisse. Voici la teneur de ce dernier :

« L'autorité domestique sur les personnes vivant en ménage commun appartient à celui qui est le chef de la famille en vertu de la loi, d'un contrat ou de l'usage. »

« Cette autorité s'étend sur tous ceux qui font

ménage commun en qualité de parents ou d'alliés, ou aux termes d'un contrat, tels que gens de service, apprentis, ouvriers. »

Pour qu'il y ait « autorité domestique » il faut que deux circonstances se trouvent réunies : l'existence d'un ménage commun et la désignation d'un chef de famille.

En premier lieu il est nécessaire que plusieurs personnes vivent ensemble et forment un seul ménage. Normalement les membres de la communauté prennent leurs repas en commun et habitent la même maison. Cependant il pourra y avoir ménage commun même si l'une de ces conditions n'est pas remplie. Le juge doit se décider après examen des cas particuliers en tenant compte notamment de la situation de droit et de fait des personnes pour lesquelles se pose la question. C'est ainsi qu'on doit considérer les domestiques comme faisant partie du ménage commun alors même qu'ils sont logés au dehors par suite du manque de place dans la maison. L'article 334 du Code des obligations, qui fait un devoir à l'employeur de subvenir aux premiers soins de son subordonné malade, vise le cas des gens de service, apprentis et commis vivant dans le ménage de leur maître. Il prévoit le cas normal « d'entretien et de logement dans la famille de l'employeur », mais il est hors de doute qu'il s'appliquerait encore si en raison des circonstances ces personnes étaient logées ou nourries

autre part qu'à la maison mais par les soins et aux frais du patron par exemple.

Il en est ainsi également du fils de famille qui est appelé par son travail au dehors durant la semaine et qui vient passer le dimanche à la maison. Dernburg (1) dit que le fils appartient au ménage commun dès lors qu'il a « dans la maison paternelle le centre de ses conditions d'existence », « den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen ». Le paragraphe 1617 du Code civil allemand qui vise une hypothèse analogue parle non pas du « ménage commun », « gemeinsamer Haushalt », mais de « la maison paternelle », « elterlicher Haushand ». Cette différence de terminologie précise à cet égard ce qui sépare la législation suisse de l'allemande ; dans le Code allemand l'autorité domestique est loin d'avoir l'ampleur qu'elle trouve dans le Code suisse qui lui consacre du reste tout un chapitre.

Au contraire de ce qui précède, le locataire d'une chambre n'est pas forcément membre du ménage commun, « même lorsqu'il prend ses repas à la maison » ajoute le professeur Egger (2) dans son commentaire du Code civil suisse. Nous nous permettrons de n'être pas de l'avis du savant maître zurichois en ce qui touche la nourriture prise à la maison. Notre prétention se fonde sur un arrêt de la section des

1. Jurisconsulte allemand ; a professé à Zürich.

2. Egger, Kommentar, t. II *Das Familienrecht*, p. 444.

poursuites et des faillites du Tribunal fédéral rendu le 5 octobre 1909 dans une affaire Levailant (1). Un commandement de payer avait été remis en l'absence du débiteur Rothberg à sa logeuse ; celle-ci oublia de lui en faire part de telle sorte qu'il n'eut connaissance de la demande que par l'exploit de saisie signifié quelques temps après. Rothberg prétendit que les poursuites ne pouvaient être continuées, en se fondant sur l'inefficacité de la notification du commandement faite à sa logeuse ; et il invoquait comme raison de droit le motif « qu'il n'appartenait pas au ménage » de celle qui lui louait son logement. Le Tribunal fédéral a admis cette manière de voir dans son considérant : « La notion de « personnes adultes appartenant au ménage du débiteur » comprend assurément, d'après les vues du législateur, les personnes qui vivent avec lui et font partie à un titre quelconque de sa maison. Ceux qui louent ou sous-louent des chambres ou des appartements et qui n'ont pas d'autres rapports domestiques avec le locataire, qui ne lui fournissent pas notamment la nourriture, ne peuvent pas être considérés dès lors comme appartenant à son ménage. » Ainsi le locataire d'une chambre ou d'un appartement n'est pas,

1. *Recueil des arrêts du Tribunal fédéral*, 1909, I, 171. Le texte de cet arrêt est rédigé en allemand.

En matière civile le Tribunal fédéral (Bundesgericht) peut être saisi d'un recours en réforme ou d'un recours en cassation ; dans le second cas seulement la cause est renvoyée au Tribunal cantonal qui statue à nouveau.

par le seul fait de la location, membre de la communauté domestique de sa logeuse (ou celle-ci de la sienne) ; il faudrait pour que cette communauté existât qu'il y eut d'autres rapports domestiques et en particulier que le locataire prit ses repas chez celle qui le loge.

Pour les raisons que nous venons de donner il y aurait lieu — à notre avis — de décider que la garde-malade, l'ouvrier employé temporairement pour le temps de la moisson ou des vendanges, l'enfant invité pour les vacances font partie du ménage commun. Il pourra y avoir quelque difficulté en ce qui concerne le jardinier ou le concierge d'une habitation à la campagne. Ces personnes ont généralement une existence à part dans une maison indépendante de celle du maître. Devra-t-on considérer qu'elles forment un ménage distinct ou qu'elles appartiennent à la « maison » du propriétaire ? La réponse à donner variera selon les espèces. Mais nous estimons que le concierge ou le jardinier vivant d'une existence nettement séparée, prenant leurs repas dans leur logis, ne font pas partie du ménage de leur maître ; celui-ci d'ailleurs aura souvent son domicile à la ville et ne restera dans sa propriété de campagne que quelques semaines d'été par an.

La seconde condition requise pour qu'il y ait autorité domestique c'est l'existence d'un chef de famille. D'après le texte du Projet, article 338, « les parents

et les alliés faisant ménage commun se trouvent placés, même s'ils sont majeurs, sous l'autorité du chef de famille ». L'article 331 du Code civil suisse n'a en rien innové. La loi, la convention ou l'usage détermine le membre de la famille qui sera le détenteur de cette autorité. De là ressort, semble-t-il, que là où il y a communauté domestique il doit y avoir nécessairement autorité domestique. Pourtant il n'en est pas toujours ainsi. La loi considère que plusieurs personnes peuvent vivre en ménage commun sans avoir de chef de famille; un frère et une sœur par exemple habitant ensemble, deux étudiants ou deux veuves louant en commun un appartement et faisant un seul ménage. Les conditions d'application de l'autorité domestique dépendent donc de l'existence d'un chef de famille dans le ménage : il faut entre les personnes vivant en commun un rapport hiérarchique.

Remarquons que l'expression « chef de famille », qui correspond d'ailleurs aux termes employés dans les textes allemand et italien, n'est pas rigoureusement exacte, puisque toutes les personnes vivant en ménage commun ne sont pas membres de la famille, comme nous allons le montrer dans la section consacrée aux personnes soumises à l'autorité domestique. Il convient du reste d'ajouter que l'expression « famille » est prise dans une acception large, qui répond à la forme un peu patriarcale de l'organisation intérieure.

Le chef de famille peut être un homme ou une femme. Peu importe qu'il soit marié ou célibataire, majeur ou non : la seule condition exigée est la capacité de discernement. Il arrive aussi que le chef de famille soit le grand-père ou la grand'mère. Cette autorité domestique peut appartenir à deux personnes, au père et à la mère par exemple ; cette possibilité offre un intérêt quand il s'agit de la responsabilité pour de jeunes enfants dont la mère s'occupe à l'exclusion du père : nous y reviendrons dans le chapitre consacré à l'étude de la responsabilité du chef de famille. Il y aura même des cas où l'exercice de l'autorité domestique sera normalement confié à deux personnes : il en sera ainsi par exemple dans une exploitation rurale dirigée en commun par deux frères ou par un fils et sa mère. Ajoutons enfin que l'autorité domestique peut être également exercée par une personne morale : le professeur Egger cite à titre d'exemples la société par actions d'un hôtel ou un hôpital.

L'autorité domestique n'est pas seulement une institution de droit privé, mais elle déborde sur le droit public quand il s'agit de prisons, casernes, hôpitaux, etc...

SECTION III

Désignation du chef de famille

Suivant quelles règles le chef de famille sera-t-il désigné ? L'article 331 du Code civil suisse nous répond : « en vertu de la loi, d'un contrat ou de l'usage ». Reprenons ces termes un à un.

C'est d'abord la loi qui désigne la personne chargée d'exercer la puissance domestique. Ainsi, le mari est chef de famille, quand vivant en commun avec sa femme et ses enfants il préside à la tenue de la maison : l'article 160 du Code civil suisse alinéa 1 dispose en effet : « le mari est le chef de l'union conjugale ». Il n'est cependant pas impossible qu'en raison des infirmités de l'homme cette autorité appartienne à la femme. Si les époux vivent séparés, celui-là aura les pouvoirs de chef de famille qui sera investi de la puissance paternelle sur les enfants, à condition bien entendu que ceux-ci habitent avec lui. Cette solution découle de l'article 274 du Code civil suisse alinéa 3 *in fine* : « dans le cas de divorce la puissance paternelle appartient à celui auquel les enfants ont été attribués ». La désignation légale peut résulter aussi des dispositions du droit public, par exemple de la législation sur les hôpitaux can-

tonaux, les asiles d'aliénés, les maisons centrales, les écoles.

Si la loi est muette c'est la convention qui déterminera la personne chargée de l'autorité domestique. Aucune forme n'est prescrite et la désignation peut être expresse ou tacite. Cette désignation du chef de famille sera en fait souvent sous-entendue lors de l'admission par contrat d'une personne dans la communauté domestique. Il ne nous paraît pas absolument conforme aux idées modernes et admises actuellement tant en Suisse qu'en France, qu'on puisse imposer ainsi un chef de famille à des personnes entrant dans une maison alors qu'il n'a rien été stipulé au sujet de celui-ci, par exemple dans le contrat de louage de services. Il y a là une manière de survivance d'un système patriarcal dont le législateur s'est assurément inspiré, mais qu'il paraît en général avoir abandonné toutes les fois qu'il était incompatible avec les tendances juridiques modernes.

La désignation sera également valable lorsque le contrat n'aura pas été passé avec la personne admise mais avec son mandataire muni de pouvoirs suffisants ou avec son représentant légal s'il s'agit d'enfants adoptifs, de pupille, d'élèves, d'apprentis.

L'usage fixera enfin le choix du chef de maison à défaut de loi ou de convention. L'article 56 du Code civil suisse dispose à cet égard :

« Les cantons ont la faculté d'établir ou d'abroger

des règles de droit civil dans les matières où leur compétence législative a été maintenue.

« Le droit cantonal précédemment en vigueur est tenu pour l'expression de l'usage ou des usages locaux réservés par la loi, à moins que l'existence d'un usage contraire ne soit prouvée. »

Le juge devra donc se référer aux dispositions des anciennes législations cantonales pour connaître ou interpréter l'usage. Quelques cantons d'ailleurs, comme celui de Bâle-Ville par exemple, ont déjà entrepris ou réalisé une sorte de codification des usages locaux dans la matière des obligations.

D'après l'usage on reconnaît la qualité de chef de famille à la personne qui dirige un ménage commun et assume la direction unique dans les cas où celle-ci est exigée par le mode d'organisation, la destination ou l'importance de l'entreprise. Ainsi, en l'absence de textes, l'usage suffira pour doter d'un chef de famille les industries hôtelières, les maisons de santé, les écoles, les institutions d'éducation, les asiles d'aliénés, les prisons. Nous pensons même, bien que n'ayant rien trouvé sur ce point dans les auteurs, qu'une caserne devrait être considérée comme un ménage commun dont le colonel serait le chef.

Dans certains cas on pourra hésiter sur la personne à laquelle appartient le pouvoir domestique. En cas de doute les tribunaux pour trancher cette

question de fait devront s'entourer de tous les renseignements utiles. Ils ne devront pas considérer comme chef de famille celui auquel aura été déléguée seulement la fonction de diriger ou de veiller à l'ordre, par exemple le gérant, le surveillant, le directeur spécial. Celui-là sera chef de maison qui aura la responsabilité de l'entreprise tout entière, le propriétaire, le directeur général ou l'administrateur en chef.

SECTION IV

Personnes soumises à l'autorité domestique

Pour achever le commentaire de l'article 331 du Code civil suisse il nous faut maintenant rechercher quelles sont les personnes soumises à l'autorité domestique. Disons tout d'abord que ces personnes peuvent être majeures ou mineures (pour ces dernières les effets de l'autorité seront seulement plus considérables) mariées ou célibataires, parentes ou non avec le chef de famille. Il est indifférent aussi qu'il y ait eu pour l'admission dans le ménage paiement d'une contribution aux charges de celui-ci ou acceptation gratuite du nouveau membre dans la communauté familiale.

L'autorité domestique s'étend, aux termes de l'article 331 du Code civil suisse, sur tous ceux qui font ménage commun, soit en qualité de parents ou

d'alliés soit en vertu d'une convention. Les dispositions du droit suisse en ce qui touche la parenté et l'alliance étant analogues à celles de notre Code civil, nous n'estimons pas utile un commentaire des articles 20 alinéa 2 et 21 alinéa 1 du Code civil suisse et nous renvoyons purement et simplement à leur lecture. Les parents et les alliés sont, en raison du droit de famille, astreints à l'autorité domestique. La loi n'indique pas la femme bien qu'elle soit soumise à l'autorité de son mari. Il n'est pas impossible d'ailleurs, comme nous l'avons remarqué, que le mari se trouve sous l'autorité domestique de sa femme par suite de maladie de corps ou d'esprit, même s'il n'est pas interdit. Les personnes soumises à l'autorité domestique par suite des mêmes dispositions légales pourront être, outre la femme et les enfants, des pupilles, des frères et sœurs plus jeunes, des enfants adoptifs, etc.

Pour d'autres personnes cette soumission résultera de conventions ; il ne sera d'ailleurs pas nécessaire qu'elle soit mentionnée expressément dans le contrat : il suffira qu'elle découle des circonstances. La loi désigne en premier lieu les gens de service. A leur égard les législations cantonales ont décidé depuis longtemps que par suite de leur admission dans l'organisme familial ils occupaient une position du droit de la famille vis-à-vis du chef de maison et que leurs relations purement contractuelles n'étaient

pas la mesure de leurs devoirs et de leurs droits. Sans entrer dans les détails signalons que l'ancienne législation zurichoise réglementait déjà la condition des domestiques par rapport à leurs maitres et que la loi nouvelle s'en est heureusement inspirée.

Le contrat d'apprentissage, qui a été fréquemment l'objet de lois cantonales spéciales, engendre aussi des effets du droit de famille en ce qu'il impose au maitre un devoir de surveillance analogue à celui des parents ; nous commentons l'article 337 C. O., qui le prévoit, dans le chapitre suivant.

En dehors des ouvriers que la loi désigne ensuite, peuvent être soumis à l'autorité domestique les secrétaires, les comptables, les concierges, les garçons et servantes d'hôtels ou de cafés, les laveuses, les pensionnaires mineurs vivant dans une famille étrangère, les élèves et en général tout le personnel d'une institution d'éducation, les gardes-malades et le personnel des hôpitaux, etc...

CHAPITRE II

EFFETS GÉNÉRAUX DE LA COMMUNAUTÉ ET DE L'AUTORITÉ DOMESTIQUES

SECTION I

Généralités

Après avoir étudié les conditions d'existence de la communauté et de l'autorité domestiques, nous devons examiner les effets qu'engendrent l'une et l'autre. L'article 332 du Code civil suisse prévoit les effets généraux ; les articles 333 et 334 s'occupent de deux conséquences juridiques importantes qui feront plus loin l'objet de notre examen. Nous consacrerons le présent chapitre au commentaire de l'article 332 du Code civil suisse.

Des critiques assez vives avaient été présentées à la Commission d'experts et à l'assemblée fédérale lors de la discussion du chapitre consacré à l'autorité domestique ; on craignait en particulier que cette institution quelque peu archaïque fut un anachronisme dangereux pour les libertés individuelles et

spécialement pour celles des domestiques et du personnel commercial ou industriel. Il a été tenu compte de ces remarques en supprimant certaines dispositions ou en en diminuant l'importance. C'est ainsi que, comme nous l'avons précédemment montré, le pouvoir domestique ne trouve pas son fondement dans la seule communauté mais bien dans l'existence et la reconnaissance d'un chef de famille. De même plusieurs articles du projet furent alors modifiés. On laissa complètement de côté l'alinéa 1 *in fine* de l'article 339 du projet qui prévoyait l'obligation pour les membres de la maison d'accomplir leurs services d'usage. Il en fut de même du devoir de bons procédés et d'assistance réciproques expressément visé par l'article 341 et qui reposait sur la double notion du lien de communauté et des intérêts de celle-ci.

L'article 343 reconnaissait au chef de famille sur les mineurs placés sous son autorité les mêmes droits de correction qu'aux parents. A l'égard des majeurs admis par contrat dans le ménage commun le chef ne devait disposer que des moyens de répression fondés sur la Convention. Cet article ayant paru permettre des interprétations fâcheuses, a été supprimé par l'Assemblée fédérale. Mais au regard des mineurs le droit de correction continue à exister ; il se fonde sur l'autorité parentale ou tutélaire. Quant à la disposition déterminant la durée des rapports

qui dérivent de la communauté et de l'autorité domestiques (art. 344 du projet) elle a été également supprimée.

C'est dans ces conditions que l'actuel article 332 a été rédigé définitivement. En voici la teneur :

« Les personnes vivant en ménage commun sont soumises à l'ordre de la maison qui doit être établi de manière à tenir équitablement compte des intérêts de chacun.

« Elles jouissent, en particulier, de la liberté qui leur est nécessaire pour leur éducation, leur profession ou leurs besoins religieux.

« Le chef de famille veille à la conservation et à la sûreté de leurs effets avec la même diligence que s'il s'agissait des siens propres. »

Les effets de la communauté et de l'autorité domestiques varient avec les personnes qui vivent en ménage commun et selon leur situation juridique particulière. Certains articles du Code civil suisse et du Code des obligations, en dehors du chapitre que nous commentons, s'y rattachent cependant en ce qu'ils posent des principes, conséquences directes de la vie commune sous l'autorité d'un chef de famille. Ils procèdent tous de cette idée générale qui est celle aussi de l'article 332 du Code civil suisse : le chef doit se comporter humainement avec la femme, les enfants, les domestiques.

L'article 159 du Code civil suisse dispose :

« La célébration du mariage crée l'union conjugale. Les époux s'obligent mutuellement à en assurer la prospérité d'un commun accord et à pourvoir ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants. Ils se doivent l'un à l'autre fidélité et assistance. »

Les textes n'indiquent pas de façon détaillée les droits et devoirs qui résultent du mariage. On peut citer, outre les devoirs de fidélité et d'assistance que la loi mentionne, l'obligation de vivre ensemble, ce qu'on est convenu d'appeler le devoir conjugal, etc. Ils ont tous une valeur juridique. Les époux sont tenus aussi de collaborer au bien matériel et moral de la nouvelle famille qu'ils se sont proposés de créer. S'il y avait désaccord entre eux sur la manière d'assurer la prospérité de leur foyer ; le droit de décider appartiendrait au mari quid'après l'article 160, alinéa 1 du Code civil suisse « est le chef de l'union conjugale ».

Les enfants visés par l'article 159 du Code civil suisse sont les enfants issus du mariage ou légitimés par lui. Il n'existe pas de semblable obligation vis-à-vis des enfants de l'autre époux nés d'un précédent mariage ou illégitimes.

Si l'on accueille dans le ménage commun de tels enfants, c'est aux époux à déterminer leur situation dans la nouvelle union ; mais celle-ci une fois établie le parâtre ou la marâtre ne pourrait rien y changer sans l'assentiment de son conjoint.

L'article 271 du Code civil suisse prescrit : « Les père et mère et l'enfant se doivent mutuellement l'aide et les égards qu'exige l'intérêt de la famille. » Il s'agit essentiellement ici de devoirs moraux, dépourvus de sanctions directes en dehors de celles qui résultent des textes se référant aux obligations de la puissance paternelle ou de l'autorité domestique.

En ce qui concerne le contrat de louage de services nous examinerons rapidement quelques articles du Code des obligations qui se rattachent à notre hypothèse.

L'article 333 du Code des obligations *in fine* donne des règles précises touchant l'époque de paiement des salaires aux domestiques qui vivent dans le ménage de leur maître.

L'article 339 du Code des obligations, consacrant la Jurisprudence antérieure, oblige l'employeur à prendre — non seulement comme en France les mesures de sécurité habituelles — mais celles qui sont rendues nécessaires, en particulier par les risques de maladie ou d'accident. Et le dernier alinéa précise : « lorsque les employés vivent dans son ménage, il doit leur fournir le coucher dans des conditions telles que leur santé n'ait pas à en souffrir. » Il faudra tenir compte évidemment de l'usage des lieux ainsi que des circonstances. Des faucheurs, par exemple, engagés pour la fenaison en montagne

à deux mille mètres d'altitude, devront se contenter du coucher qui sera aussi celui du maître.

Comme nous l'avons déjà signalé l'article 344 du Code des obligations, deuxième alinéa, accorde le droit aux domestiques, apprentis, commis, etc. vivant dans le ménage de leur maître d'être entretenus et soignés aux frais de celui-ci pendant la maladie qui dure « un temps relativement court ». Pour apprécier le temps on prendra en considération la durée antérieure du service et le délai de résiliation prévu ; il a été jugé que dix semaines ne constituaient pas un temps relativement court (1). L'article 344 du Code des obligations ne prévoit que la maladie ; il convient d'y assimiler les accidents.

Quant au premier alinéa du même article il est ainsi rédigé : « Sauf convention ou usage contraire, l'entretien et le logement dans la famille de l'employeur sont considérés comme faisant partie du salaire. » Le texte français est trop général : il semble dire que, dans tous les cas où le contraire n'est pas prévu, l'employé a droit à l'entretien et au logement dans la famille de l'employeur. En réalité cet article ne vise que le cas spécial où le salarié vit en communauté domestique avec son patron. Le texte allemand ne laisse aucun doute : « Wird der Dienstpflichtige in die Hansgemeinschaft des Dienstherrn

1. *Schweizerische Juristen Zeitung*, 6, p. 383. — Cf. Egger, *Kommentar*, t. II, p. 446.

aufgenommen... » on devra en pareil cas faire application des dispositions du Code civil sur l'autorité domestique, et cela quoique le renvoi à ces articles ait été supprimé (Projet de 1905, art. 1389).

Les conditions particulières dans lesquelles se trouvent les ouvriers agricoles employés pour un certain temps et vivant dans le ménage de leur patron ont obligé le législateur à créer pour eux des délais de congé adaptés aux circonstances. On a voulu empêcher de donner en automne congé aux salariés et diminuer la concurrence au printemps. C'est pourquoi l'article 349 a été introduit dans le code révisé de 1911, sur la proposition de la Ligue suisse des Paysans : « Dans les contrats de travail agricole avec communauté domestique l'employeur ne peut donner congé pendant les mois de septembre, octobre et novembre à l'employé qui a travaillé chez lui pendant tout l'été qu'en observant un délai de six semaines ; l'employé s'il est resté en service pendant tout l'hiver ne peut donner congé pour les mois de février, mars et avril qu'en observant le même délai. » Selon ce texte, les employés agricoles qui ne vivent pas en communauté domestique retombent dans le droit commun ; l'article 347 du Code des obligations alinéa 2 leur devient applicable et la résiliation peut intervenir « quatorze jours à l'avance pour la fin de la seconde semaine suivante. »

Enfin l'alinéa 2 de l'article 350 du Code des obligations dispose :

« Dans les contrats de travail conclus par des ouvriers ou des domestiques, les deux premières semaines sont considérées, sauf stipulation contraire, comme un temps d'essai pendant lequel chacune des parties peut résilier moyennant un avertissement de trois jours au moins. »

Revenons au chapitre consacré à l'autorité domestique dans le Code civil suisse. Les articles 333 et 334 du Code civil suisse règlent des effets juridiques particuliers qui feront l'objet des deux chapitres suivants de notre étude. L'article 332 du Code civil suisse s'occupe d'une façon générale de l'ordre de la maison et de certaines obligations incombant au chef de famille en ce qui concerne les affaires appartenant aux personnes vivant dans son ménage.

SECTION II

L'Ordre de la Maison

L'ordre de la maison est établi par le chef de famille. Aucune forme spéciale n'est exigée pour que le règlement qui le régit soit valable et opposable aux membres de la communauté domestique. Cependant il n'a d'effets qu'à l'égard de ceux qui vivent en ménage commun et qui en ont eu connaissance. La

nature juridique de ce règlement est la même que celle des règlements d'atelier prévus par l'article 321 du Code des obligations; c'est dire que la jurisprudence et les auteurs considèrent qu'il ne s'agit pas là d'un contrat véritable mais d'une déclaration unilatérale de volonté à laquelle les intéressés (employés ou membres de la communauté domestique) ne font qu'adhérer sans pouvoir en discuter les termes. Malgré ce caractère de règlement intérieur, l'ordre de la maison établi par le chef de famille fait la règle même pour lui et il ne lui est pas permis d'y déroger: il n'est pas au-dessus de la loi.

L'ordre de la maison ne comporte pas nécessairement une réglementation de toutes pièces; il peut consister en quelques règles applicables plus ou moins longtemps. Il organise d'une façon générale la vie en commun des personnes de la maison et assigne à chaque membre sa place et sa situation. Il règle par exemple le temps de travail et de repos, les heures des repas et leur nombre ainsi que les menus, les conditions des services domestiques. Le règlement intérieur est parfois particulièrement minutieux et sévère, notamment dans les grandes entreprises ou dans les institutions. Il détermine alors l'usage des chambres et locaux communs à tous les membres du ménage (salles de jeux et de bains, salons, jardins, etc...) et, descendant aux

plus petits détails, indique la façon dont sera fait le ménage, le nettoyage des pièces communes, le service de la poste, les commissions, etc. Il prescrit aussi les heures et les conditions de fermeture des portes et d'extinction des lumières; il prévoit des mesures concernant l'hygiène et la prophylaxie.

Le chef de famille a le devoir légal de tenir équitablement compte des intérêts de tous les membres de la communauté domestique. Ces intérêts particuliers pourront être en conflit : il s'agira alors de trouver un *modus vivendi* juste et applicable. Indépendamment des heurts et des contradictions, les intérêts des personnes soumises à l'ordre de la maison seront très variables selon qu'il s'agira de l'époux ou des enfants, de majeurs ou de mineurs, d'alliés ou de personnes étrangères à la famille. Avant tout on ne devra admettre qu'une limitation très restreinte à la liberté individuelle quand il s'agira de majeurs et spécialement de majeurs non parents ou alliés. En tous cas cette limitation devra toujours être fondée sur l'intérêt général de la communauté domestique.

L'octroi d'un certain temps de liberté est particulièrement important. C'est ainsi que le chef de famille devra accorder notamment des heures de liberté pour l'éducation : un ou plusieurs membres du ménage fréquenteront par exemple des écoles d'adultes d'enseignement complémentaire, ils suivront des cours spéciaux techniques, ils iront dans

des institutions professionnelles pour le commerce, l'agriculture et l'industrie.

L'article 337 du Code des obligations dispose à cet égard : « L'employeur s'oblige en vertu du contrat d'apprentissage à vouer tous ses soins à l'instruction professionnelle de l'apprenti. Il veille à ce que l'apprenti fréquente les écoles obligatoires et il lui accorde le temps nécessaire pour suivre les écoles et les cours professionnels, ainsi que pour prendre part aux examens d'apprentis. » Les idées qui ont présidé à la rédaction de cet article sont assurément généreuses et révèlent un effort que notre législateur aurait pu tenter lui aussi. Encore convient-il de remarquer qu'on conciliera difficilement dans la pratique la nécessité de l'instruction par le travail chez le patron avec la fréquentation régulière de cours qui occuperont parfois tout un après-midi. D'ailleurs la sanction de cette obligation imposée aux maîtres est assez platonique ; elle pourrait cependant consister le cas échéant dans l'allocation de dommages-intérêts à la suite de la rupture du contrat. Ce texte ne vise que les apprentis, mais en raison des termes de l'article 332 du Code civil suisse, il faut décider que ce dernier a une portée générale ; sa disposition ne se rapporte pas seulement aux enfants mineurs, mais à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à compléter leur éducation.

Après avoir mentionné la liberté nécessaire pour l'éducation, la loi décide qu'une certaine latitude doit être laissée aux membres de la communauté domestique en vue de l'exercice de leur profession. Si l'une des personnes de la maison, par exemple, fait partie d'un orchestre de théâtre, on ne saurait l'obliger à rentrer à 9 heures du soir.

Enfin un certain temps de liberté doit être également accordé pour les besoins religieux. Il faudra notamment donner à une jeune fille la faculté d'aller à la messe, de se confesser, de suivre les catéchismes de persévérance.

L'énumération de l'alinéa 2 de l'article 332 du Code civil suisse n'est pas limitative; elle ne comprend que les cas les plus fréquents et les plus susceptibles de prêter à la controverse. Sans aucun doute la liberté visée par cette disposition doit être accordée pour une convalescence ou pour les soins nécessités par l'état de santé, pour les relations de société et de famille, pour les recherches d'un nouvel emploi. A cet égard il est bon de se reporter à l'article 341 du Code des obligations, alinéas 2 et 3 : « Il (l'employeur) doit lui (à l'employé) laisser, une fois le contrat dénoncé, le temps nécessaire pour chercher un autre emploi.

« Dans tous les cas, les intérêts de l'employeur seront pris autant que possible en considération. »

Ces deux alinéas n'ont pas en vérité une grande

portée pratique en raison de leur élasticité ; ils n'ont guère que la valeur d'une indication pour les parties.

Notons, pour en terminer sur ce point, que l'article 332 alinéa 2 parle de la liberté nécessaire ; les commentateurs s'accordent pour reconnaître qu'il s'agit non seulement de la liberté strictement indispensable, mais encore de la liberté normale, de celle qu'on accorde d'ordinaire aux mêmes personnes dans de semblables conditions. Cette liberté varie d'ailleurs avec les mœurs, et celle qui est normale aujourd'hui ne le sera plus demain alors qu'hier elle eut paru exagérée.

Il n'est pas sans intérêt de souligner que l'autorité domestique comporte de nombreux devoirs. A notre avis il résulte de l'économie générale du chapitre qu'il y aurait obligation pour le chef de faire soigner les personnes malades de la maison, de conserver à la famille les meubles laissés en cas de décès d'un domestique, etc.

Nous venons de voir en quoi consistait l'ordre de la maison et quelles étaient les limites légales imposées au chef de famille dans l'intérêt des membres de la communauté. Il nous faut rechercher les effets de ce règlement intérieur. Disons auparavant que la loi n'indique aucune sanction pour le cas où l'ordre de la maison ne correspondrait pas à ce qu'il devrait être. Il ne reste à ceux qui s'en plaignent rien d'autre à faire qu'à résilier le lien contractuel qui les y

attache et à réclamer des dommages-intérêts. Peut-être pourrait-on également, en se fondant sur l'article 332 du Code civil suisse, faire décider par le juge qu'il y a lieu d'octroyer plus de liberté. C'est ainsi que dans un hospice de vieillards certains d'entre eux pourraient — selon nous — demander au tribunal de réformer l'ordre de la maison dans un sens plus libéral. Quant aux enfants ou personnes en tutelle, il y aura lieu à réclamation de leur part pour abus de puissance paternelle ou tutélaire.

Ceux qui vivent en ménage commun ont le devoir légal de respecter les décisions concernant l'ordre de la maison. Une résistance répétée ou continue et la contravention unique mais grave à l'ordre de la maison peuvent être un motif suffisant pour entraîner la dissolution de la communauté et la rupture du contrat. Le domestique ne suit-il pas les prescriptions nécessaires au maintien de l'ordre et de la discipline intérieure, la cuisinière contrevient-elle à ce qui est prévu concernant la propreté ? Il y aura lieu à dénonciation de la convention de la part du chef de famille. Il en serait de même si des élèves voulaient se soustraire à la surveillance et se glissaient nuitamment hors de la pension — ou si des patients n'observant pas la tranquillité durant la nuit, troublaient par leur bruit les autres malades. Par contre le maître de maison ne saurait invoquer aucun droit si, par ses règlements, il heurtait les principes posés

dans les alinéas 1 et 2 de l'article 332 du Code civil suisse.

SECTION III

Obligation de garde et de surveillance

Le troisième alinéa de notre article nous sort des questions se rattachant surtout aux coutumes et aux mœurs pour nous ramener à des problèmes plus nettement juridiques. Le chef de famille doit assurer la garde des affaires qui lui sont remises par les habitants de la maison. Mais il a en outre le devoir de veiller à ce que les membres de la communauté domestiques aient les facilités voulues pour garder eux-mêmes en toute sécurité les affaires qu'ils ne veulent pas remettre ou dont la remise est impossible. Cette disposition doit être rapprochée de l'article 488 du Code des obligations, alinéa 3: « s'il s'agit d'objets ou de valeurs que le voyageur doit pouvoir conserver par devers lui, l'hôtelier en répond comme des autres effets du voyageur », soit jusqu'à concurrence de 1000 francs au maximum, si l'on ne prouve ni sa faute ni celle de son personnel. Dans l'hypothèse de l'article 332 du Code civil suisse le domestique doit avoir la possibilité de conserver en lieu sûr ses vêtements ainsi que les économies qu'il n'a pu encore porter à la banque. Nous pensons qu'au delà

de 1.000 francs d'argent le maître ne sera plus responsable de la disparition du pécule de son domestique. L'obligation de garde du maître présente un caractère particulièrement sérieux dans les grandes villes où les vols sont fréquents dans les mansardes et les entreprises importantes (hôtels, etc.).

Si le chef de famille ignorait que les effets avaient été introduits dans la maison, ou s'il ne pouvait supposer qu'il s'y trouvaient, il est libéré de toute responsabilité. Il en serait ainsi, par exemple, au cas où un élève d'institution aurait par devers lui de grosses sommes en numéraire ou des bijoux précieux.

Le chef de famille doit apporter dans l'accomplissement de cette obligation de garde la *diligentia quam suis*. En principe un membre de la communauté domestique ne saurait exiger du chef de famille qu'il prit de ses affaires un soin plus grand qu'il n'en apporte dans la conservation des siennes propres. Mais une responsabilité bien plus grave est introduite en réalité. Notre alinéa statue *de eo quod plerumque fit* et, partant de la présomption que le maître surveille convenablement ses propres affaires, il lui fait une obligation de ne pas moins bien garder celles qui sont apportées par les membres du ménage commun. Ne s'occupe-t-il pas avec une diligence suffisante de ses propres affaires, il n'est nullement libéré de sa responsabilité vis-à-vis des personnes habitant avec lui. Il serait contraire en effet aux principes

généraux du droit de le dégager ainsi de sa responsabilité alors qu'il a pu commettre une négligence peut-être grave. L'article 100 du Code des obligations, 1^{er} alinéa, dispose en particulier : « Est nulle toute stipulation tendant à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait en cas de dol ou de faute grave. » C'est ainsi que le maître de maison devrait répondre de la détérioration de vêtements qu'il aurait laissés dans un endroit exposé à la pluie, du vol pendant la nuit d'objets de valeur placés dans un local ne fermant pas à clef ; et cela malgré sa négligence en ce qui touche ses propres biens.

La question de la responsabilité du maître pour les affaires de son préposé a fait en France l'objet de plusieurs décisions judiciaires. Aucun texte précis ne la réglementant on a dû se référer soit aux principes généraux soit à des articles du Code dont l'application par analogie a paru possible. C'est ce qui explique les tendances diverses de la Doctrine et de la Jurisprudence sur ce point. La plupart des jugements et des arrêts rendus en la matière admettent qu'à moins de faute prouvée contre lui, un patron ne saurait être rendu responsable de la détérioration ou de la perte des effets appartenant à son personnel. Un jugement du Tribunal civil de Bordeaux du 12 décembre 1904 (1) pose le problème d'une façon particulière-

1. *Pand. Franc.*, 1905.2.237.

ment nette. Il s'agissait en l'espèce d'un directeur de collège logeant dans son établissement certains professeurs; un incendie éclate et le mobilier appartenant en propre à ces personnes est détruit. Le jugement considère qu'il n'y avait pas là un dépôt nécessaire ni un dépôt analogue à celui qu'on fait dans un hôtel, et que les meubles détruits n'ont pas été l'objet d'une remise en garde au directeur de la part de ses collaborateurs. Le fait que l'administration ait eu les clefs des chambres ne prouve pas qu'elle ait assumé l'obligation de veiller à la conservation des affaires qui s'y trouvaient.

Cette solution est également donnée par le Tribunal civil de la Seine, septième Chambre (1) qui décide que le maître est responsable seulement dans les termes du droit commun en vertu de l'article 1382 du Code civil de la perte des effets de son domestique survenue à la suite d'un incendie ayant éclaté dans sa maison. C'est donc au domestique à établir une faute à la charge de son maître, faute sans laquelle celui-ci ne saurait être condamné à des dommages-intérêts. Et le jugement précise que la responsabilité spéciale édictée par l'article 1952 du Code civil pour les hôteliers ainsi que celle de l'article 1947 du Code civil concernant le dépôt nécessaire fait d'urgence au premier venu ne peuvent être étendues par analogie, ces textes étant d'un caractère exceptionnel.

1. *Gaz. Pal.*, 1908.2.415.

M. Demogue, commentant ces décisions dans la *Revue trimestrielle de Droit civil* (1) approuve les raisons juridiques invoquées à leur appui, mais il déplore qu'en fait de telles solutions aboutissent à créer aux domestiques une situation vraiment dure. C'est pour cette raison sans doute que d'autres représentants de la Doctrine ont tenté de concilier les besoins de la pratique avec les principes. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) considèrent qu'il se forme un contrat tacite de dépôt entre le maître et son domestique lorsque celui-ci, logeant chez lui, introduit ses effets dans la maison ; en vertu de ce contrat tacite de dépôt le patron reçoit gratuitement les effets de ses subalternes et s'engage à les leur rendre au moment où ils les réclameront. Dès lors comme tout dépositaire, le maître sera responsable des objets remis sauf à lui à prouver le cas fortuit. C'est ainsi que lorsque les vêtements d'un domestique auront péri dans un incendie, le patron en devra la valeur à moins qu'il n'établisse que l'incendie s'est déclaré sans sa faute ou qu'il ne rapporte la preuve de la négligence du domestique qui aurait pu sauver ses effets. Ces auteurs n'assimilent pas le maître à un aubergiste ni à un dépositaire nécessaire et admettent qu'il pourra toujours stipuler sa non responsabilité

1. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 887, 1907, p. 99.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité de Droit civil*, 1908. *Contrat de louage*, p. 717.

pour les effets qui lui seraient remis directement ou indirectement. C'est là un système ingénieux, et qui en l'état actuel des textes protège le domestique assez utilement sans se heurter à des objections aussi graves que celles que révèle la lecture de certaines décisions de Jurisprudence. Le Tribunal de commerce de la Seine dans un jugement rendu le 5 août 1892 (1) et le Tribunal de Paix d'Agen dans sa décision du 17 juin 1903 (2) ont le tort sérieux d'appuyer leur argumentation sur les articles qui prévoient le dépôt nécessaire. Ces dispositions exorbitantes du droit commun ne sauraient être appliquées à des personnes et à des cas pour lesquels elles n'ont pas été faites.

Nous devons regretter que notre Code ne présente pas une disposition analogue à celle du Code suisse. En l'absence d'un texte nos tribunaux ne peuvent guère, selon nous, admettre la responsabilité du maître pour la perte des effets de son domestique dans les cas où celui-ci n'apporte pas la preuve d'une faute* de son patron. Une solution identique doit être donnée quand il s'agira d'autres personnes vivant sous le même toit. Nous ne nous rangeons pas à l'avis de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, cette notion de contrat tacite de dépôt nous paraissant

1. *Gaz. Pal.*, 92.2.319.

2. *D.* 1903.2.57.

une subtilité juridique que rien ne confirme.

A la vérité notre remarque n'a pas toute l'importance qu'on peut croire à première vue. Dans bien des cas le maître ou le patron assurera les effets de ses domestiques, pensionnaires ou ouvriers en même temps que les siens propres : l'indemnité versée par la Compagnie ira proportionnellement réparer le dommage causé aux personnes de la maison sans que se pose la question de responsabilité patronale. Encore faut-il remarquer que ceci ne jouera pas toujours en cas de vol et jamais pour des détériorations provenant d'autres causes que l'incendie. Nous ne saurions d'ailleurs méconnaître que, faute par le maître d'avoir assuré spécialement les objets appartenant par exemple à ses domestiques et d'avoir réservé ses droits pour le cas où des effets apportés par d'autres personnes viendraient à périr, il n'aurait aucune indemnité à réclamer. L'assurance, cela ressort de l'examen de toutes les polices, ne couvre pas *ipso facto* les dégâts subis par les tiers.

Le droit suisse fait au chef de famille une obligation précise d'assurer les affaires apportées par les membres de la communauté domestique de même qu'il assure les siennes propres. L'assurance portera sur les risques de vol, de dégâts, d'incendie. Dans le mot « sûreté » employé par l'article 332 du Code civil suisse se trouve comprise la notion d'assurance. Lors des discussions on avait insisté sur ce fait qu'en cas

d'incendie les membres du ménage commun devaient penser non à leurs propres affaires mais à toutes celles de la maison, et on en avait conclu qu'il devait leur en être tenu compte quand il s'agirait d'assurance. L'*Exposé des Motifs* (1) dit à ce propos : « Si en cas d'incendie le chef de famille peut réclamer l'aide des membres de celle-ci, il est juste qu'il doive en compensation vouer une certaine sollicitude à leur avoir. » On doit donc toujours considérer que l'assurance du mobilier s'étend aux objets apportés par les membres du ménage commun. Il sera pratiquement de peu d'intérêt d'assurer « les petits trésors » d'une servante ou d'un domestique, car le chef de famille ne pourra leur réclamer une part proportionnelle de la prime que si tel est l'usage dans la région. Mais cette assurance présentera des avantages sérieux pour le maître de maison lorsqu'il s'agira de meubles de prix ou de valeurs importantes apportés par d'autres membres de la communauté domestique.

1. *Exposé des Motifs*, I, p. 232.

CHAPITRE III

LA RESPONSABILITÉ DU CHEF DE FAMILLE

SECTION I

Aperçu sur la responsabilité pour autrui en général

Il est naturel et souhaitable que les fautes obligent seulement leur auteur et que la réparation à laquelle la personne lésée aura droit ne frappe que lui seul. La législation pénale a fait de la personnalité des fautes un de ses grands principes et le droit civil l'a sanctionnée. Nos articles 1382 et 1383 du Code civil décident que la réparation de la faute ou de la négligence peut être exigée de son auteur, mais de lui seulement. Les articles 41 et suivants du Code civil suisse, qui d'ailleurs ont pour une bonne part leur source dans notre Code, admettent le même point de vue : L'auteur de tout délit ou quasi délit est obligé à réparer le tort matériel ou moral qu'il a causé.

A ce principe de droit naturel les législations posi-

tives ont ajouté quelque chose. Il n'était pas possible de laisser la société désarmée vis-à-vis de ceux qui peuvent nuire sans être responsables ; il fallait mettre des gardiens à côté des enfants et des fous, et décider que si ces individus commettaient quelque acte répréhensible leurs surveillants en seraient responsables comme ayant failli à leur devoir. Allant plus loin encore la loi nous demande compte des actes commis par des personnes raisonnables, mineurs d'un certain âge, ouvriers, domestiques ; ici encore la responsabilité trouve sa source dans une faute personnelle et en particulier dans la mauvaise éducation donnée ou dans le fait d'avoir accordé une confiance injustifiée à un serviteur déshonnête ou maladroit.

Cette responsabilité pour un fait dont on n'est pas personnellement l'auteur est désignée sous le nom de responsabilité civile. Il n'y a pas là une véritable dérogation au principe de la personnalité des fautes : on peut ne pas être l'auteur d'un dommage et que celui-ci nous soit cependant imputable ; cela arrive quand l'acte d'autrui trouve sa cause dans notre propre faute. C'est pourquoi l'on est déclaré responsable non seulement du dommage que l'on cause soi-même, mais de celui qui survient par le fait des personnes dont on répond aux termes de la loi.

Une théorie nouvelle — ou plutôt renouvelée, tant il est vrai qu'il n'y a rien de nouveau, car on en

trouve l'origine dans l'ancien droit romain — écarte la notion d'imputabilité du fait dommageable en raison de la faute de son auteur, notion qui est essentielle dans le système classique. La « responsabilité objective » admet qu'un individu est toujours responsable des suites de ses actes dommageables pour autrui. La victime n'a qu'une seule preuve à rapporter, celle du lien de « causalité » entre le fait d'autrui et le préjudice subi par elle. La notion de risque se substitue à celle de « faute » comme source d'obligation. Et l'on a prétendu trouver une justification à cette théorie dans des articles de notre Code, en particulier l'article 1384 du Code civil qui établit des présomptions de faute dont le résultat pratique est d'aboutir « à des solutions réelles contraires à l'hypothèse fictive visée par le législateur (1) ». Lorsque le Code dit que le patron ou le père sont responsables des actes dommageables commis par leur préposé ou leur enfant parce qu'on présume une faute qui a été la cause véritable du préjudice, cela revient à dire en réalité que le patron ou le père seront déclarés responsables sans qu'il soit besoin pour cela d'une faute de leur part. Sans entrer dans les détails nous devons constater que cette théorie est à la fois contraire aux intentions des rédacteurs du Code et en général inconciliable avec les textes.

1. Colin et Capitant. *Cours de Droit civil français*, t. II, p. 369.

Pour qu'on put admettre la responsabilité objective il faudrait que la loi ne permît pas au débiteur de s'exonérer en démontrant l'absence de faute de sa part. Or l'article 1384 du Code civil en particulier consacre la solution opposée puisqu'il décide que les parents, instituteurs et artisans, pourront échapper à la responsabilité qui résulte des délits commis par leurs enfants, élèves ou apprentis en faisant la preuve qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Et d'autre part le système de la responsabilité objective ne tient aucun compte de l'idée de faute essentielle dans l'article 1382 du Code civil et dans les dispositions suivantes qui en découlent. Toutefois l'alinéa 3 de l'article 1384 du Code civil nous paraît consacrer involontairement la responsabilité objective. Ici, comme en maint autre endroit du Code, les rédacteurs ont perdu de vue le principe d'où ils étaient partis et c'est ce qui explique ce singulier alinéa, qui surprend d'autant plus qu'il se trouve placé au milieu d'autres essentiellement différents dans leur esprit. La responsabilité des maîtres et combattants est seule une véritable responsabilité pour autrui car il ne leur est pas accordé le droit de s'y soustraire en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable de leur préposé. On a cherché à rattacher cette « inadvertence » du législateur aux principes généraux et l'on a dit notamment que cet alinéa comportait une présomption de négligence dans le choix

des subordonnés ou dans leur surveillance, *culpa in eligendo* ou *culpa in instruendo et in vigilando*. Mais n'est-ce pas jouer sur les mots ? S'il y a présomption de faute, il doit y avoir preuve contraire réservée ; or celle-ci est refusée par *a contrario* dans la disposition qui la consacre pour les autres personnes visées. Il y a là une responsabilité pour autrui indépendante de l'existence d'une faute personnelle.

Le législateur suisse n'a pas admis la théorie de la « responsabilité causale » comme on dit de l'autre côté du Jura. D'ailleurs là-bas comme ici ce système a été soutenu par des juristes éminents. Le fondement juridique de la responsabilité pour autrui a fait l'objet de nombreuses controverses. Les uns pensaient qu'elle trouvait sa base dans une conduite personnelle coupable (Bieder et le commentaire du § 832 Code civil allemand). D'autres, comme Gysler, estimaient qu'on était en présence d'une responsabilité dérivant de la surveillance à laquelle une personne était astreinte vis-à-vis de l'auteur d'un acte dommageable, une responsabilité pour un tiers *eine Haftung für Dritte*. Et l'on se demandait s'il devait y avoir de la part de ce tiers agissement coupable ou simplement agissement contraire au droit de façon objective. Le Code civil suisse intervenant au milieu de ce débat, chacun prétendit qu'il confirmait sa thèse. Egger soutient dans son commentaire (1) que le

1. Egger, *Kommentar. Das Familienrecht*, t. II, p. 448.

Code consacre la responsabilité objective, et affirme que le fait par certaines personnes de causer un dommage indépendamment de toute faute de leur part, mais d'une façon « objectivement contraire au droit » suffit pour engendrer la responsabilité. En particulier la responsabilité du maître de maison pour les actes dommageables commis par les personnes ayant besoin d'une surveillance spéciale n'exigerait de faute ni chez l'auteur du dommage ni chez le maître responsable civilement : ce serait une responsabilité pour cas fortuits, *eine Haftung für Zufall* ; cependant, ajoute Egger, la loi réclame du chef de famille « une surveillance seulement suffisante ». Et c'est pourquoi le responsable peut se libérer par la preuve que son attitude répondait aux exigences légales et qu'il a apporté le soin commandé par la loi.

Comme on le voit le savant professeur tempère singulièrement — et il ne saurait faire autrement — la rigueur de son système de responsabilité objective. En réalité le Code suisse ne s'est pas écarté de la théorie traditionnelle. Les articles 55 du Code des obligations et 333 du Code civil suisse supposent une faute, un acte illicite médiate ou immédiat de la personne civilement responsable. Le premier alinéa de l'article 55 du Code des obligations et l'article 333 du Code civil suisse considèrent que l'acte peut n'être pas illicite à l'égard de l'enfant ou de l'ouvrier

qui l'a commis (et en ceci nous nous rencontrons avec l'auteur du *Commentaire*) mais qu'il le devient par le fait qu'il ne se serait pas produit et qu'il n'y aurait pas eu dommage si le père ou le maître avait rempli son obligation. Le second alinéa de l'article 55 du Code des obligations, qui s'occupe des cas de recours, part de l'idée de faute, car là où il n'y a pas d'acte illicite il n'y a pas obligation de réparer le dommage causé, donc pas de recours possible.

Cependant l'article 54 alinéa 1 du Code des obligations pourrait se rattacher à la conception de la responsabilité objective. « Si l'équité l'exige le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé. » Mais l'intention du législateur a été tout autre en réalité ; les termes du Message de 1879 ne laissent aucun doute à cet égard « Il peut se présenter des cas dans lesquels on ne pourrait pas sans froisser au plus haut degré le sentiment naturel du droit et de l'équité, libérer une personne irresponsable de toute réparation, d'un dommage causé par elle. » Et les commentateurs d'ajouter qu'il faut faire prévaloir en législation les idées d'équité sur les principes.

A Rome, déjà on trouvait des dispositions qu'on peut rapprocher de la responsabilité civile. Ainsi en cas de vol commis dans une auberge par un valet, le patron était responsable du dommage éprouvé

par le voyageur (*Institutes de ob. quæ quasi ex del.*, § 3). Lorsqu'un objet jeté par une fenêtre atteignait un passant, celui-ci, au moyen de l'action créée par le prêteur, pouvait demander réparation au propriétaire ou locataire de l'appartement d'où l'objet avait été jeté sans qu'on eut à rechercher l'auteur de l'imprudence comme dans l'action ordinaire *Aquilia* (loi 6 § 2, au Digeste : *de his qui eff. vel dejec*). Enfin si un dommage était causé par une personne placée sous la puissance d'une autre, fils de famille ou esclave, le maître devait à son choix indemniser la victime ou livrer le coupable. C'était l'action noxale. Quelle que soit la façon dont on l'interprète (M. Girard y voit un dernier vestige de la vengeance privée (1) et M. Cuq la rattache à la notion ancienne d'obligation portant sur la personne même du débiteur) (2), il n'y a pas place pour l'explication qui donne comme base à cette action la faute réelle ou présumée du maître. Cependant si le principe de la responsabilité du fait d'autrui ne jouait pas, on arrivait du moins à un résultat analogue.

Dans l'ancien droit français les pères, nous dit Merlin, n'étaient pas responsables des délits ou quasi délits de leurs enfants sortis de l'« *infantia* ». Pothier soutient le contraire et assure qu'en outre les maîtres répondaient des actes dommageables commis

1. Girard, *Manuel de Droit Romain*, 5^e éd., p. 397.

2. Cuq, *Institutions Juridiques des Romains*, 1891, t. I, p. 363.

par leurs domestiques. Il semble bien que Pothier ait raison.

Quoi qu'il en soit c'est seulement le droit moderne qui a dégagé le principe général de la responsabilité civile et en particulier le système la consacrant en ce qui touche les personnes astreintes à une obligation de surveillance pour les dommages causés par les individus soumis à leur contrôle. En Suisse le Code civil français apporta avec son article 1384 une liste de personnes responsables qu'Egger qualifie « de non exempte de lacunes ». Le vieux « Code de droit privé zurichois » vint ensuite ; ses paragraphes 1872 et 1873 rendaient responsables le père et subsidiairement la mère pour leurs enfants mineurs ; il consacrait en outre la responsabilité de toute autre personne ayant la situation de chef de famille à la tête d'un ménage vis-à-vis des membres de celui-ci : le maître pour ses domestiques, apprentis et compagnons, le patron d'usine pour ses ouvriers, l'instituteur pour ses élèves pendant la classe, le propriétaire d'une institution d'éducation pour ses pensionnaires. Le Code des obligations de 1883 dans son article 61 déclare responsable celui qui est obligé en droit à exercer une surveillance domestique et l'article 62 décide que le patron commerçant doit répondre des dommages occasionnés aux tiers par ses subordonnés, la responsabilité pour le préjudice causé au cocontractant du patron par ses préposés étant réglée par l'article 115

de l'ancien Code des obligations. Le Code révisé des obligations dans ses articles 55 et 101 a repris ces dispositions. Quant à l'ancien article 61 du Code des obligations il est remplacé par l'article 333 du Code civil suisse qui fait l'objet de ce chapitre. Ce texte circonscrit davantage le champ d'application de la responsabilité du chef de famille en ce qui concerne les personnes ayant causé le dommage. Voici sa teneur :

« Le chef de famille est responsable du dommage causé par les mineurs et interdits ou les personnes atteintes de maladies mentales et les faibles d'esprit placés sous son autorité, à moins qu'il ne justifie les avoir surveillés de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances. »

Il est tenu de pourvoir à ce que les personnes de la maison atteintes de maladies mentales ou faibles d'esprit ne s'exposent ni n'exposent autrui à péril ou dommage.

Il s'adresse au besoin de l'autorité compétente pour provoquer les mesures nécessaires. »

SECTION II

Conditions requises pour qu'il y ait lieu à responsabilité. — Personne civilement responsable.

1° Conditions requises par le Code civil suisse pour qu'il y ait lieu à responsabilité

Pour que le chef de famille soit civilement responsable du fait d'une personne de sa maison il faut, aux termes de l'article 333 du Code civil suisse que trois conditions soient réunies :

1° Que le fait ait causé un dommage.

2° Que l'acte dommageable ait pour auteur l'une des personnes de la maison soumises à surveillance ;

3° Un lien de causes à effet entre l'acte et le dommage.

Nous allons reprendre et examiner chacune de ces conditions.

Il faut tout d'abord que le tiers justifie avoir subi un préjudice matériel ou moral par suite de la conduite d'un membre de la communauté domestique : détérioration d'effets, coups et blessures, viol, etc... Bien entendu le dommage doit avoir été causé illégalement, si l'auteur du fait avait agi en exerçant normalement un droit, par exemple le droit de propriété

ou celui de légitime défense, il ne serait pas responsable et son chef de famille ne le serait pas davantage.

C'est l'application pure et simple des principes posés dans l'article 41 du Code des obligations alinéa 1 « celui qui cause d'une manière illicite un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence est tenu de le réparer ».

L'acte illicite, dans le sens de ces articles, est tout acte dommageable causé sans droit. C'est également ce que décide l'article 1382 du Code civil.

Une faute de la part de l'auteur du fait dommageable n'est nullement requise. Il suffit qu'il y ait un rapport de cause à effet entre l'acte ou l'omission et le dommage survenu. Nous savons que la question fut controversée en doctrine, mais la jurisprudence a admis que cette faute pouvait exister ou ne pas exister sans que le principe de la responsabilité en fut atteint. Nous citerons en particulier un arrêt du Tribunal Fédéral du 13 juillet 1906 (1) qui décide : « L'article 61 du Code des obligations rend responsable la personne obligée à surveillance tout simplement en ce qui touche les individus qui y sont soumis sans considération de leur culpabilité à eux ; il admet également la responsabilité pour les actes commis par des personnes incapables au point de

1. Aff. Rückert cf Bläsi. A. T. F. 1906, II, p. 459 et suiv., l'arrêt est en allemand.

vue délictuel comme par exemple de jeunes enfants. L'article 61 prévoit une responsabilité pour sa propre faute, par suite du défaut de surveillance et non une responsabilité pour la faute d'autrui. » Il n'y aurait pas lieu non plus de limiter la responsabilité du chef de famille au cas où l'acte dommageable a été accompli par des personnes non capables de discernement mais qui auraient été en faute si elles avaient eu la capacité de discerner. Cette jurisprudence n'a pas été entamée par la suppression de l'article 61 du Code des obligations et par son remplacement dans le Code civil suisse sous l'article 333.

En second lieu, le dommage doit avoir été causé par une personne du ménage commun soumise à la surveillance. Nous avons vu, en commentant l'article 331 du Code civil suisse, ce qu'il faut entendre par personnes faisant partie du ménage commun. Quelles sont parmi ces personnes celles qui sont soumises à surveillance ?

L'alinéa 1 de l'article 359 du Projet renfermait une restriction que ne prévoyait pas l'article 61 de l'ancien Code des obligations ; celui-ci disposait en effet « celui auquel incombe légalement la surveillance d'une personne de sa maison est responsable du dommage causé par elle à moins qu'il ne justifie avoir exercé cette surveillance de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances ». L'article 333 du Code civil suisse, comme l'article 359

du Projet n'étend la responsabilité qu'aux dommages causés par les mineurs et interdits ou faibles d'esprit. Cette disposition détermine exactement au point de vue de l'autorité domestique ce que l'article 61 entend par l'exercice de la surveillance. Les membres majeurs de la famille ne doivent pas être soumis à la même surveillance que les mineurs et interdits ; on ne peut donc instituer la même responsabilité à leur égard.

La loi consacre la responsabilité du chef de famille en ce qui touche les dommages causés par les mineurs, les interdits quel qu'ait été d'ailleurs la cause de l'interdiction, les faibles d'esprit, les gens atteints de maladies mentales.

Pour ce qui est des mineurs nous devons remarquer qu'en Suisse la majorité est fixée à vingt ans et que — innovation intéressante — le mariage rend majeur ; la majorité matrimoniale est de dix-huit ans pour la femme et de vingt ans pour l'homme : exceptionnellement elle sera abaissée à dix-huit et dix-sept ans pour raisons graves (si la future est enceinte par exemple) ou si les parents y consentent et que le Gouvernement cantonal donne une dispense (art. 14 et 96 C. Civ. S.).

En ce qui touche l'interdiction il convient de se référer aux articles 369 et 370 du Code civil suisse ; ces textes décident que l'on pourvoira d'un tuteur

tout individu majeur qui, pour causes de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, de prodigalité ou d'ivrognerie, sera incapable de gérer ses affaires et exposera sa famille à la misère. L'article 372 du Code civil suisse admet même que tout majeur pourra demander sa propre mise en tutelle s'il ne peut s'occuper utilement de ses biens en raison de faiblesse sénile, d'infirmités ou d'inexpérience.

Par faibles d'esprits notre article vise les gens atteints d'un ramollissement du cerveau, conséquence de l'âge ou de la débauche. L'étroitesse de vues, la sottise, la singularité ne suffisent pas à elles seules.

La question de savoir s'il y a maladie mentale est surtout une question de fait ; le juge devra cependant la résoudre par l'affirmative moins facilement que le médecin, et ce, dans l'intérêt de la sécurité des transactions.

Le législateur a estimé que toutes les personnes dont nous venons de parler avaient besoin d'une surveillance domestique et c'est pourquoi il a établi une responsabilité à leur sujet. Mais cela explique qu'on doive appliquer cet article intégralement à toutes les personnes nécessitant la même surveillance en raison des dangers qu'elles peuvent faire courir, en particulier aux alcooliques et aux criminels. Le chef de famille ne sera pas responsable au contraire des dommages causés aux tiers par sa

femme (1), ses enfants majeurs ou autres personnes de la maison majeures et saines d'esprit.

En troisième lieu il faut un lien de causalité entre l'acte et le dommage pour qu'il y ait lieu à responsabilité civile. C'est ce que décide le Tribunal fédéral dans une affaire *Fontannaz c. Gaeng* (2). Il s'agissait dans l'espèce de l'achat par un père d'un fusil flobert à air comprimé ; l'enfant à qui ce fusil avait été offert le prêta à un camarade qui, en le maniant imprudemment, causa à un autre enfant une blessure à l'œil nécessitant l'énucléation et le remplacement par un œil artificiel. L'arrêt considère que le père ne s'est rendu coupable d'aucune faute et que son acte n'est pas « la cause adéquate du résultat ». L'accident est survenu à la suite d'un ensemble de circonstances indépendantes de la volonté du défendeur et impossibles à prévoir : ce n'est que « par suite d'un enchaînement extraordinaire de circonstances exceptionnelles que le cadeau fait à son fils se trouve relié au dommage subi par le demandeur ».

La notion de causalité est fréquemment invoquée dans les décisions du Tribunal fédéral Suisse, du Reichsgericht allemand, des Cours anglaises et américaines, rendues en matière de responsabilité civile. Notre Cour de cassation au contraire ne l'a envisagée jusqu'ici que comme une simple question de fait

1. Genève, 24 fév. 1894. *Annales de Jurisprudence*, 1894.

2. A. T. F., 1916, II, 90-94. Cet arrêt est rédigé en français.

(Cfr. cassat., 7 août 1895. D. 96. 1. 81). La conception causale n'est d'ailleurs pas la même partout et un grand nombre de partis se sont formés à son sujet. Rappelons seulement les deux principaux. La Jurisprudence allemande considère que la cause résulte de l'ensemble des conditions du dommage sans qu'il y ait à établir entre celles-ci un classement ; il faut et il suffit que les éléments de fait du procès révèlent que l'acte incriminé a posé la cause du dommage ; c'est la théorie de l'équivalence des conditions. Le système de la causalité adéquate, qui semble prévaloir parmi les auteurs allemands et anglo-américains, est consacré par la Jurisprudence du Tribunal fédéral Suisse. Il se résume en ceci : il faut que la condition posée par l'agent soit d'une gravité plus caractérisée que celle de la moyenne des conditions. Parmi toutes les conditions, une seule sera retenue par le juge d'après un critérium déterminé : ce sera la cause. Au contraire de théories voisines, qui distinguent entre les conditions d'après leur éloignement, leur nature ou leur force, le système de la causalité adéquate opère son choix au moyen du critérium de la possibilité objective : les tribunaux ont à rechercher si un acte ayant causé un dommage était spécialement propre à le causer, si d'après son degré de possibilité il impliquait la production du préjudice (1).

1. Cfr. pour les détails : Marteau, *la Notion de la causalité dans*

2° *Personne civilement responsable d'après le Code Suisse*

Il nous faut maintenant rechercher la personne qui sera déclarée civilement responsable. L'ancien article 61 du Code des obligations ne la désignait pas clairement puisqu'il se contentait de consacrer la responsabilité de celui « auquel incombe légalement la surveillance d'une personne de sa maison. » Les commentateurs citaient le père à l'égard de ses enfants, le tuteur pour son pupille, le chef d'institution pour ses élèves, les instituteurs pour leurs écoliers etc. Les projets contenaient un article 1068 sur la responsabilité du fait des personnes de la maison qui correspondait à cet ancien article 61. La Commission de rédaction l'a retranché, en considérant — à tort selon nous — qu'il était suffisamment remplacé par l'article 333 du Code civil suisse. C'est maintenant le détenteur de l'autorité domestique qui peut être recherché et qui sera déclaré responsable. Il y a lieu à responsabilité des parents, de celui qui reçoit le pupille dans la commune domestique, du chef de famille qui a dans sa maison une personne atteinte de maladie mentale,

la Responsabilité civile. Thèse Aix, 1914; et Goex, *la Relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles.* Thèse, Lausanne, 1904.

des directeurs d'école, de pensionnat, d'asiles d'aliénés, etc... C'est ainsi que la deuxième section civile du Tribunal fédéral a déclaré le maître de pension responsable de la blessure causée à un pensionnaire par l'emploi imprudent d'une arme à feu par un autre élève (1). Voici le considérant qui nous intéresse actuellement : « La responsabilité des défendeurs doit être appréciée en application de l'art. 333 du Code civil Suisse. Cette disposition qui a remplacé celle de l'article 61 du Code des obligations ancien règle la responsabilité du « Chef de famille » et par là il faut entendre non seulement le père de famille mais d'une façon générale (art. 331, al. 1) celui qui, en vertu de la loi, d'un contrat ou de l'usage, exerce l'autorité domestique sur les personnes vivant en ménage commun. Or il est bien évident qu'un internat comme celui des frères Jaccard constitue un ménage commun au sens du Code civil Suisse, et que les pensionnaires y sont soumis à l'autorité du maître de la pension. »

Le même arrêt reconnaît que le chef de famille civilement responsable peut n'être pas une seule personne, mais comme dans l'espèce deux frères. Il ajoute incidemment que l'autorité domestique peut appartenir conjointement au père et à la mère. Cette remarque est d'un grand intérêt au point de

1. Aff. Gerber c. Jaccard, A. T. F., 1918, II, 8 et 9. Cet arrêt est en français.

vue de l'obligation de surveillance et de responsabilité qui en découle. C'est en effet la mère qui assume pratiquement le devoir de surveiller les enfants en bas âge et il serait rationnel d'admettre qu'elle dût répondre des actes dommageables commis par eux plutôt que de faire retomber cette charge sur le père de famille. La Jurisprudence paraît sanctionner cette manière de voir mais sans exonérer toutefois le père de toute responsabilité. On considère la mère tenue à surveillance en vertu d'une sorte de mandat du chef de famille et le père responsable comme détenteur de l'autorité domestique. Cependant un arrêt du Tribunal fédéral, dans une affaire *Ducret c. Crochet*, déclare le père responsable des actes dommageables de son jeune fils à l'exclusion de la mère (1). Une autre décision, commentée plus haut à un point de vue différent (cfr., p. 70, aff. *Fontannaz c. Gaeng*) vaut une mention spéciale. L'obligation de surveiller l'enfant mineur, y est-il dit, appartient à celui qui a l'exercice de la puissance paternelle ; en cas de divorce l'application de ce principe conduit à décider que si cet exercice a été confié à la mère par le jugement, la responsabilité du père ne pourra se fonder sur l'article 333 du Code civil Suisse : elle ne trouvera une base possible que dans l'article 41 du Code des obligations et ne sera donc engagée que si le père a commis une faute en relation de cause à effet

1. A. T. F. 1907, II, 598. Cet arrêt est rédigé en français.

avec le dommage subi. Malgré les termes employés dans les considérants il ne faut pas croire que le Tribunal fédéral fasse reposer la responsabilité sur la seule obligation de surveillance. En réalité dans cette décision comme dans les autres, le fondement de la responsabilité est une présomption de faute à l'encontre de la personne qui exerce l'autorité domestique. Or nous avons vu en analysant l'article 331 du Code civil Suisse (cfr., p. 27) qu'en cas de séparation c'est l'époux exerçant la puissance paternelle qui sera investi de cette autorité vis-à-vis des enfants habitant avec lui.

Si le chef de famille s'est déchargé sur d'autres personnes du soin de surveillance, par exemple sur des sous-directeurs, professeurs, gardiens, etc..., il n'encourra pas de responsabilité, à condition de fournir la preuve qu'il a apporté les soins nécessaires dans le choix de son personnel et qu'il a donné à celui-ci toutes les instructions utiles.

La nouvelle disposition laisse quelques doutes sur le point de savoir si certains surveillants de l'ancien article 61 du Code des obligations qui ne rentrent pas dans la définition légale du chef de famille seront néanmoins déclarés responsables : ainsi le tuteur qui placerait son pupille chez un tiers n'offrant pas une garantie morale suffisante, l'instituteur préposé à la garde de sa classe et d'une façon générale toutes les personnes n'exerçant pas l'autorité domestique,

Nous estimons que cette imperfection de la loi pourra être sans grand inconvénient pratique, si l'on interprète rationnellement les nouveaux articles 41 et suivants du Code des obligations qui prévoient la responsabilité en vertu d'actes illicites comme l'a maintes fois fait la Jurisprudence française pour les articles 1382 et 1383 du Code civil.

3° *Le système français concernant les conditions de responsabilité et la personne civilement responsable.*

Le Code civil allemand contient une disposition analogue à celle que nous venons d'analyser. Son paragraphe 832 consacre la responsabilité de celui qui est obligé d'exercer la surveillance pour les actes dommageables commis par les personnes ayant besoin d'être surveillées : les mineurs et les individus dont l'état intellectuel ou physique justifie une attention spéciale.

Les trois mêmes conditions requises dans le droit suisse pour qu'il y ait responsabilité civile, sont également exigées par l'article 1384 du Code civil (1). Bien que les deux systèmes et leurs applications jurisprudentielles concordent à peu près il nous faut cependant relever une différence de principe qui les

1. Cfr. le remarquable ouvrage de M. Demorgue, *De la réparation civile des délits*, p. 35 et suiv., 64 et suiv.

sépare. L'article 333 du Code civil suisse, prévoyant une responsabilité qui dérive de l'autorité domestique, désigne une seule personne le chef de famille comme civilement responsable. L'article 1384 du Code civil fait découler la responsabilité civile de la puissance paternelle, de la délégation de celle-ci à certaines personnes, des rapports des commettants avec leurs préposés — et il institue en conséquence la responsabilité des père et mère pour leurs enfants mineurs, des instituteurs et artisans pour leurs élèves et apprentis, des maîtres et patrons pour leurs domestiques et ouvriers. D'autre part l'article 333 du Code civil suisse vise les interdits et les aliénés, notre Code est muet à leur sujet ; par contre, la disposition du droit suisse laisse de côté la responsabilité des commettants qui est réglée par le Code des obligations, article 55. Il faut reconnaître que l'article 333 du Code civil suisse, s'il n'est pas plus que notre article 1384 du Code civil exempt de lacunes, présente du moins l'avantage d'avoir été inspiré par un principe directeur, celui de l'autorité domestique, alors que la disposition de notre Code est une énumération incomplète de cas différents et sans lien. Heureusement la Jurisprudence française, qui est à la fois l'une des plus hardies et des plus solides sur le terrain juridique, a su pallier les inconvénients de ce texte mal fait et remplir des omissions regrettables.

La responsabilité que l'article 1384 du Code civil fait peser sur les parents pour les dommages causés par leurs enfants existe pendant la seule minorité de ceux-ci. Cependant la Jurisprudence a tendance à admettre la responsabilité du père de l'enfant majeur dans certains cas où l'équité le commande; elle se fonde alors il est vrai non sur l'article 1384 du Code civil mais sur l'article 1382 du Code civil plus compréhensif. C'est ainsi que la Cour d'Alger a déclaré que le père devait répondre pécuniairement du préjudice subi par une jeune domestique qu'avait séduit son fils majeur de vingt-quatre ans (1). Nous ne connaissons pas d'espèce semblable dans la Jurisprudence suisse.

Par contre, nos tribunaux ont jugé que l'article 1384 du Code civil ne peut pas être invoqué pour faire déclarer le mari de la mère d'un enfant naturel mineur responsable du dommage causé par cet enfant habitant avec lui (2). A ce propos, notons que notre loi exige une condition spéciale s'il s'agit d'enfants pour qu'il y ait responsabilité, c'est qu'ils habitent avec le père. La Cour de Neuchatel avait admis elle aussi la non responsabilité du beau-père pour les conséquences dommageables d'un acte illécite de son beau-fils mineur vivant sous son toit (3).

1. Alger, 13 février 1908, *Pand. franc.*, 1909. II. 215.

2. Trib. civ., Amiens, 20 déc. 1890. *Journal des Audiences de la Cour d'Amiens*, 1892, p. 79.

3. Neuchatel, 9 janvier 1894, *Annales de Jurisprudence*, 1894.

Cet arrêt se fondait sur ce qu'aux termes de l'article 61 de l'ancien Code des obligations, le parâtre n'était pas soumis à l'obligation de surveiller un enfant issu d'un premier mariage puisqu'il n'exerçait pas sur lui la puissance paternelle. C'est également cette base juridique qui sert d'appui à la thèse du tribunal d'Amiens. Nous ignorons si des décisions ont été rendues en Suisse postérieurement au nouveau Code ; mais nous estimons que sous l'empire de cette législation la responsabilité du chef de famille reposant sur l'exercice de l'autorité domestique, ce chef devrait être déclaré responsable des faits dommageables accomplis par un mineur, enfant naturel ou enfant d'un premier lit de sa femme, vivant dans sa maison.

Dans le même ordre d'idées remarquons que le grand-père peut être en Suisse déclaré responsable du dommage causé par son petit-fils s'il est chef de famille. Notre article 1384 du Code civil exclut certainement une telle responsabilité puisqu'il ne vise que les parents. L'aïeul, même qui reçoit temporairement l'enfant mineur chez lui ne verra pas sa responsabilité engagée, à moins qu'on ne relève une faute à son encontre. La Cour de Nîmes l'a décidé dans un arrêt du 3 janvier 1911 (1) : l'aïeul n'est pas compris dans la liste limitative de l'article 1384 qui

1. Nîmes, 3 janvier 1911. *Gaz. Trib.*, 1911, 1^{er} sem. II, 175.

prévoit les personnes responsables de plein droit du fait d'autrui ; cependant l'aïeul qui laisse l'enfant prendre son fusil commet une faute et c'est sur cette faute, mais sur elle seulement, que se fonde sa responsabilité.

La disposition de l'article 1384 du Code civil comme celle du Code suisse ne laisse pas place à une responsabilité du fait de la femme. C'est qu'en effet la puissance maritale ne peut être assimilée à la puissance paternelle ; celle-ci n'est pas instituée dans l'intérêt du père, mais crée des obligations de sa part non seulement envers l'enfant mais envers les tiers ; l'autorité maritale a été sanctionnée parce que dans toute association il faut un chef, mais elle n'a pas pour résultat de mettre la femme comme un enfant sous la direction de son mari. C'est ce qu'a décidé le 21 octobre 1901 la Cour de cassation (1), qui admet du reste une fois de plus la possibilité de concilier les besoins de l'équité avec les textes en appliquant l'article 1382 du Code civil : un mari n'est pas responsable des actes dommageables commis par sa femme, à moins qu'il n'ait lui-même accompli un fait personnel de négligence ou d'imprudence dans les termes du droit commun.

Au contraire notre jurisprudence admet une extension de l'article 1384 du Code civil aux aliénés, qui

1. Req. 21 octobre 1901. D. 1901, I, 524.

ont besoin d'être surveillés comme des enfants ; elle a comblé ainsi une lacune grave de notre Code. La Cour de Nancy dans un arrêt du 8 novembre 1902 avait décidé que, l'énumération de l'article 1384 du Code civil ne comprenant pas le mari, il fallait conclure à la non responsabilité de celui-ci lorsque sa femme en état de démence venait à mettre le feu à un immeuble (1). Mais la jurisprudence paraît fixée en sens contraire, surtout depuis un arrêt de Cassation tout à fait topique du 30 juillet 1909 (2). Un père n'ignore pas que son fils majeur est atteint de maladie mentale et peut de ce fait exposer les tiers à des actes dommageables ; en particulier il a eu connaissance d'abus de procédure de sa part. La Cour le déclare responsable en se fondant non pas sur l'article 1384 du Code civil, mais sur l'article 1382 du Code civil. Il n'y a pas faute, dit la Cour suprême, dans le fait par le père de n'avoir pas demandé l'interdiction de son fils et l'on ne peut conclure à une obligation précise de réclamer cette mesure. (En cela la Cour de cassation maintient sa jurisprudence antérieure (3)). Il s'agit là d'une faute en quelque sorte négative que les arrêts laissent de côté. La faute sur laquelle repose la responsabilité du père consiste dans le fait de n'avoir pas pris les précau-

1. Nancy, 8 nov. 1902. D., 1906, II, 297.

2. Req., 30 juillet 1906. D., 1907, I, 315.

3. Req., 14 mai 1866. D. 67, I, 297.

tions nécessaires pour éviter les conséquences fâcheuses que la maladie mentale pouvait entraîner vis-à-vis des tiers (1). On peut à notre avis compléter les arguments de la Cour de cassation en raisonnant ainsi. Le père, qui ne fait pas interdire son fils aliéné, ou qui ne le fait pas interner, assume en quelque sorte une mission sociale en le soignant à domicile. Il s'en constitue le gardien et doit prendre des mesures spéciales pour éviter les suites dommageables que peut entraîner un tel état. Il doit donc être rendu responsable des délits et du préjudice que son fils pourra commettre par la faute de son imprévoyance. C'est ce qui a été jugé notamment par la Cour de Chambéry au sujet de l'homicide commis par un fils majeur que son père n'avait pas fait interner et gardait chez lui (2).

Cette jurisprudence, excellente dans ses tendances et qui ne néglige pas non plus les textes si elle les assouplit, est aussi celle de la Cour de cassation de Rome. Le fils est déclaré, dans un arrêt du 3 décembre 1905, responsable du dommage causé par son père fou et cohabitant avec lui. La Cour se fonde sur ce que le devoir du fils de respecter et d'honorer ses parents renferme aussi l'obligation de les surveiller lorsqu'ils sont atteints de maladie mentale, afin d'em-

1. Cfr. le substantiel article de M. Demogue. *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1906, p. 898.

2. Chambéry, 29 octobre 1889. D. 90, II, 302.

pêcher qu'ils ne puissent nuire à autrui. La solution se rattache dans cet arrêt à l'article 1153 du Code civil italien (1384 du Code civil) qui se rapporte à la responsabilité des parents pour le fait de leurs enfants. L'auteur de l'intéressant article auquel nous empruntons cet arrêt (1) fait remarquer qu'il serait préférable de baser la décision sur l'article 1152 du Code civil italien (1383 du C. civ.) et les principes généraux du droit.

Quant à la responsabilité des instituteurs et artisans elle est analogue à celle qui pèse sur les père et mère. Elle n'a lieu qu'autant que ces personnes reçoivent l'enfant chez eux. Par exemple si le précepteur habite la maison du père ou vient y donner ses leçons il ne sera responsable que de ses fautes prouvées. Nous n'avons pas à nous étendre sur cette question qui est sans intérêt au point de vue de la comparaison avec le droit suisse. Nous consacrerons par contre un chapitre à l'examen de la responsabilité des commettants pour les faits dommageables de leurs préposés. Cette question trouvera place naturellement lors de l'examen de la faute présumée du chef de famille.

1. *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1908, p. 743, article de M. Bruschetini sur la Jurisprudence italienne.

SECTION III

Moyens dont dispose le chef de famille pour échapper à la Responsabilité civile

1° Généralités

La responsabilité disparaît quand le chef de famille a exercé la surveillance requise. L'obligation de surveiller peut être légale ou conventionnelle puisqu'elle découle de l'autorité domestique qui d'après l'alinéa 1^{er} de l'article 331 du Code civil suisse est exercée par le chef de famille en vertu de la loi ou d'un contrat. Pour qu'elle entraîne la responsabilité civile la surveillance doit être établie pour la durée de l'autorité domestique. C'est ainsi que le professeur qui donne quelques leçons particulières n'aurait aucune surveillance domestique à exercer. Par contre le chef d'institution ou même seulement d'externat, est obligé à exercer ou à faire exercer la surveillance des élèves pendant les heures des cours et de récréations.

Le chef de famille doit justifier qu'il a exercé une surveillance suffisante pour être exonéré de responsabilité. Cela revient à dire que la loi admet une présomption de faute à son encontre. Il y a présomption que la surveillance usitée n'a pas été exercée et qu'ainsi le dommage est survenu ; ce qui est présumé

c'est le rapport de cause à effet entre le défaut de surveillance et le fait préjudiciable. L'article 333 du Code civil suisse est calqué à cet égard sur l'ancien article 61 du Code des obligations. Cette disposition, comme la précédente, a pour effet de déroger aux principes généraux et aux règles habituelles en matière de preuve dans les procès de responsabilité. Ce n'est pas au demandeur à prouver l'existence d'une faute à la charge de celui auquel incombe légalement la surveillance d'une personne de la maison qui aurait commis un acte dommageable, mais c'est à celui-ci qu'est imposée l'obligation de démontrer qu'il ne s'est rendu coupable d'aucun défaut de surveillance. Le fardeau de la preuve est renversé (1). La présomption que nous venons d'analyser est une présomption *juris tantum* susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Encore faut-il que cette preuve contraire soit administrée dans une certaine mesure au moins. Il n'est pas admissible, selon nous, qu'en l'absence de tout fait allégué sur ce point, le juge se substitue à la partie et cherche à construire la preuve de l'existence d'une surveillance suffisante au moyen d'éléments pris dans la cause même qui lui est soumise. Ce sera une pure question de fait de savoir comment la surveillance aurait dû être exercée pour que la partie civilement responsable pût

1. Aff. Haeberli c. Haeberli, 19 mai 1900. A. T. F., 1900, II, 307. Le texte est en allemand.

échapper à la demande en dommages intérêts dirigée contre elle.

Quant à la victime du dommage, elle doit prouver le préjudice subi par elle, le fait par l'auteur d'avoir causé ce préjudice illégalement (1) et l'obligation de surveillance du chef de famille poursuivi. A cet égard l'indication des prescriptions légales concernant l'obligation de surveillance en général est suffisante. Le plaignant doit seulement rapporter la preuve de l'obligation de surveillance *in abstracto* et non pas que dans la situation concrète en question une obligation de surveillance ait existé.

2° *L'obligation de surveillance en général ;
examen de la question en ce qui regarde les mineurs*

Précisons maintenant l'importance et la mesure de la preuve à fournir par le chef de famille pour qu'il échappe à la responsabilité. Ce que le détenteur de l'autorité domestique doit prouver ce n'est pas quelque chose de négatif, l'absence de faute de sa part, mais bien l'accomplissement positif de l'obligation de surveillance. L'article 333 du Code civil Suisse dispose que le chef de famille doit faire la preuve qu'il a surveillé ceux dont il est responsable « de la manière usitée et avec l'attention commandée

1. Aff. Haeberli c. Haeberli, cfr. p. 85.

par les circonstances ». Analysons de plus près ces deux termes.

L'obligation dont s'agit doit consister dans une surveillance conforme à l'usage. Il est bien évident toutefois qu'on ne saurait se fonder sur des habitudes locales défectueuses : un mode de surveillance sanctionné par la coutume n'exempte pas de la responsabilité s'il apparaît insuffisant. La Jurisprudence se montre assez large semble-t-il. Nous le voyons nettement dans un arrêt du tribunal Fédéral confirmant une décision du tribunal cantonal des Grisons (1). Il s'agissait en l'espèce d'un accident mortel causé par un jeune homme de dix-sept ans avec une carabine flobert. L'arrêt décide qu'il y a lieu de tenir compte de l'usage dans l'appréciation de la surveillance ; il remarque qu'il est de coutume dans les montagnes de laisser aux enfants de cet âge une certaine indépendance et une grande liberté de mouvement en raison de leurs occupations (garde des troupeaux) qui les tiennent éloignés de la maison paternelle ; et il conclut que dès lors la surveillance n'est possible que dans une mesure assez restreinte ; au reste ces enfants vont tous à la chasse et ont des armes à feu à leur disposition.

Il faut, en vertu du même texte, tenir compte dans l'appréciation des faits de la situation sociale des

1. Aff. Schmid c. Capeder, 4 juin 1915. A. T. F. 1915, II, 419-422. Le texte est en allemand. /

personnes en cause, des nécessités de la vie, etc... Ainsi la première section civile du Tribunal fédéral a décidé qu'il n'y avait pas défaut de surveillance de la part du père qui, dans une petite ville, laisse son enfant jouer dans une rue où la circulation n'est pas intense et à proximité de la maison (1).

En second lieu le chef de famille doit avoir apporté dans la surveillance « l'attention commandée par les circonstances ». Il convient de ne pas confondre l'éducation et la surveillance. D'après la Jurisprudence suisse il s'agit ici de la seule surveillance ayant pour but d'éviter que des dommages soient causés à des tiers : de là résulte d'une part que l'étendue de la surveillance ne se règle pas d'après l'obligation spéciale assumée par le chef de famille vis-à-vis de la personne soumise à sa surveillance et que d'autre part on ne saurait exiger du chef une surveillance continuelle en ce qui concerne les garçons et les filles adultes. La Cour de Fribourg a notamment décidé qu'on ne peut demander aux parents d'exercer une surveillance de tous les instants sur un garçon âgé de quatorze ans (2). Mais elle estime qu'il existe un défaut d'attention de leur part lorsqu'un enfant de cet âge se trouve dehors à la nuit close et en profite

1. Aff. Goulet c. Schmidt. A. T. F., 1913, II, 742. Le texte est en français.

2. Cour de Fribourg, 30 janv. 1907. *Annales de Jurisprudence*, 1907.

pour causer à l'un de ses condisciples, qui revenait de faire une commission pour ses parents, une frayeur de nature à préjudicier gravement à sa santé.

La responsabilité ne résultera pas non plus de la seule preuve qu'au moment où le dommage a été causé l'enfant était sans surveillance et causait de ce fait un dommage. Le père ne manque pas à son devoir de surveillance générale quand il laisse ses enfants aller seuls à l'école et ne les observe pas pendant leurs jeux avec des camarades. (Il est évident que le père ne doit pas les laisser courir les auberges ou vagabonder). Il a été jugé (1) « qu'on ne saurait voir assurément un manquement à l'obligation de surveillance domestique dans le fait par un père, qui doit en raison de sa profession être absent de la maison, de permettre à son fils âgé de sept ans environ de passer son temps de liberté dans une famille amie à jouer avec les enfants de la dite famille. Par là il assure justement une surveillance certaine et évite que son enfant ne soit amené à flâner dans les rues ».

Des circonstances spéciales peuvent aggraver l'obligation de surveillance et astreindre le chef de maison à une attention particulière. Si les conditions de la vie familiale et les locaux occupés doivent faire penser que les enfants pourront jouer dans un atelier

1. Aff. Affolter c. Elise Müller et consorts. A. T. F., 1917, II, 205. Cet arrêt est en allemand.

ou chantier du père, il y aura lieu de prendre des mesures de prudence exceptionnelles. Il faudra dans ces conditions que les instruments dangereux soient retirés ou que les enfants ne soient autorisés à jouer dans ces lieux que sous une surveillance particulièrement étroite. Ainsi en a jugé le tribunal fédéral dans une affaire Ducret c. Crochet (cfr. p. 74). Deux enfants jouaient ensemble dans le chantier du père de l'un d'eux ; le jeune Ducret trancha d'un coup de hache maladroit les deux doigts de la main gauche de son compagnon Fernand Crochet. L'arrêt décide notamment : « En l'espèce il ressort du dossier que le chantier du défendeur était ouvert à tout venant, que l'on y entraît facilement et que les enfants Crochet y allaient fréquemment ; les outils se trouvaient partout à disposition, les haches et hachettes en particulier, étaient plantées sur les plots et le premier venu pouvait s'en emparer. Il n'est pas établi que le défendeur ait interdit aux enfants de se servir des outils, d'entrer dans le chantier, ni qu'il ait donné l'ordre de serrer les haches lorsque les enfants jouaient là sans surveillance. En tous cas si le défendeur a donné ses instructions et directions il n'a pas pris de mesures suffisantes pour assurer leur exécution. Dans ces conditions on ne peut pas dire que le père ait exercé sur son fils la surveillance de la manière usitée et avec l'attention dictée par les circonstances. »

Dans le même ordre d'idées lorsqu'un enfant joue avec des armes, il convient de lui expliquer le danger, de le gronder, de le surveiller plus attentivement. Le père est responsable en particulier de l'accident causé par son fils à un enfant par le maniement d'un fusil à air comprimé, alors que la force de projection de l'arme démontrait qu'il ne s'agissait pas d'un jouet inoffensif et qu'une blessure avait déjà été causée précédemment par ce même fusil (1). C'est aussi ce qu'a décidé la deuxième section civile du Tribunal fédéral le 7 juin 1917 (2). L'arrêt relève notamment qu'il n'y a pas faute lourde pour le père à laisser un fusil à air comprimé entre les mains de son fils âgé de quinze ans. Mais il considère que le père n'a pas surveillé l'usage que l'enfant allait faire de cette arme et qu'il ne lui a pas donné les indications nécessaires pour qu'il put s'en servir sans danger pour les autres. « Le défendeur devait exiger de lui l'observation des précautions d'usage dans le maniement des armes de cette espèce... Il savait que son fils n'avait pas à sa disposition un jardin ou un enclos excluant tout risque pour les tiers et devait par conséquent prévoir qu'il se servirait de ce fusil dans la rue. »

1. Aff. Rückert c. Blasi. A. T. F., 1906, II, 462. Ce texte est en allemand.

2. Aff. Raspigio c. Zufferdy. A. T. F., 1917, II, 144-147. Ce texte est en français.

Le père devrait à plus forte raison prendre toutes les précautions utiles s'il chargeait son enfant d'un travail ou d'une mission pouvant présenter du danger pour autrui. La Cour de Zurich (1) considère que celui qui prépose un enfant de quatorze ans à la garde d'une vigne et qui lui remet à cet effet un fusil chargé sans lui donner des instructions suffisantes sur la manière dont il doit procéder à l'égard du voleur de raisins, commet une faute de surveillance et est responsable des blessures causées sans droit dans de telles conditions.

De même si l'enfant révèle des inclinations dangereuses ou s'il est épileptique, irritable, nerveux, s'il n'a pas la raison des individus de son âge, le père devra exercer sur lui une surveillance particulièrement attentive. C'est ainsi que l'ancienne jurisprudence a déclaré en général qu'il y avait lieu à responsabilité s'agissant de garçons de dix à quatorze ans sans surveillance qui prenaient part aux exercices, jeux et tirs du carnaval et causaient des dommages dans ces circonstances. Malgré les témoignages scolaires rapportés et qui prouvent qu'un enfant n'est pas d'un mauvais naturel, le père doit répondre des dommages causés par cet enfant qui était sorti dans la rue avec un couteau ouvert. Surtout lorsqu'à ce défaut de surveillance s'ajoute le fait que le

1. *Annales de jurisprudence*, 1903.

père n'ignorait pas que son fils — bien que doux d'ordinaire — était sujet à des attaques nerveuses qui lui faisaient perdre la maîtrise de lui-même (1).

L'arrêt du 4 juin 1915 dans l'affaire Schmid c. Capeder (cfr. p. 87) confirme la jurisprudence antérieure. Le Tribunal fédéral estime que les circonstances auraient commandé une surveillance spéciale si l'on avait trouvé des vraisemblances de l'éventualité de l'accident dans les considérations sur la personne du fils du défendeur. Dans cette espèce la preuve n'a pas été fournie que le jeune homme ait eu l'habitude de commettre des imprudences comme celle qui causa l'accident ; d'autre part il ne résulte pas des éléments de la cause qu'on ne devait pas lui laisser d'armes à feu comme on l'eût fait pour un autre garçon de son âge.

Au contraire n'engagerait pas la responsabilité du père mais devrait être considéré comme un cas fortuit, le fait par un enfant, doux et tranquille s'amusant sur la place de jeux habituelle de lancer étourdiment à la tête d'un de ses camarades qui le lui réclamait un morceau de fer effilé et de lui crever ainsi un œil (2).

Il peut arriver que le chef de famille n'ait commis

1. Aff. Ruchti c. Schulthess. A. T. F., 1898. 433. Ce texte est en allemand.

2. Aff. Moltieri c. Fraschina. C. du Tessin. *Annales de jurisprudence*, 1908.

aucune faute, qu'il ait par exemple exercé des contrôles répétés sur les personnes soumises à sa surveillance et qu'il fut dans l'ignorance que celles-ci détenaient des instruments dangereux. Voici par exemple une espèce jugée par le Tribunal fédéral (1). Un pensionnaire blesse un de ses camarades en lançant une pierre avec une fronde. Le propriétaire de l'institution est considéré comme ayant suffisamment exercé sa surveillance en défendant à ses élèves d'avoir des frondes et en confisquant à plusieurs reprises celles qu'il avait trouvées lors des visites dans les chambres. Une autre circonstance mise en relief c'est que l'auteur de l'accident n'avait jamais eu de fronde en sa possession et qu'il tenait d'un camarade celle dont il se servit aussi malencontreusement. Dans l'arrêt *Gerber c. Jaccard*, que nous avons commenté plus haut en ce qui concernait la personne civilement responsable (cfr. p. 73), nous relevons le même système. Dans cette espèce les frères Jaccard, directeurs de pensionnat, ont bien apporté la preuve qu'ils avaient interdit à plusieurs reprises à leurs élèves de se servir d'armes à feu, mais ils n'ont pas tenu la main à ce que cette défense fut observée et ne se sont pas préoccupés de savoir si elle l'était. Il résulte des circonstances de la cause que les jeunes gens de l'institut enfreignaient cons-

1. Aff. *Vittonatti c. Misteli*. A. T. F., 1898. 834. Ce texte est en allemand.

tamment cette interdiction. La responsabilité des directeurs se trouve donc engagée.

Certaines circonstances tendent enfin à exonérer le père de toute responsabilité, en ce qu'elles l'autorisaient à ne pas exercer de surveillance ou à n'en exercer qu'une lointaine. C'est ce que remarque le tribunal fédéral dans une affaire déjà citée Fontanaz c. Gaeng (cfr. p. 70) ; il y est indiqué que le père ne doit pas être considéré comme en faute s'agissant de l'achat par l'auteur de l'accident non d'une arme dangereuse mais plutôt d'un jouet de bazar vendu partout à de jeunes enfants même non accompagnés de leurs parents. La jurisprudence admet aussi que le chef de famille ne saurait être rendu responsable du dommage causé par un des membres de la maison avec le fusil qui lui a été remis au cours des exercices d'un corps de cadets. Citons dans le même sens une décision curieuse du Tribunal fédéral (1). Une jeune fille mineure était tombée malade de la scarlatine dans un hôtel. Le père fut déclaré non responsable et l'hôtelier qui réclamait des dommages-intérêts pour le préjudice causé par la maladie débouté de sa demande. L'arrêt se fonde sur ce qu'en vertu de la surveillance il eût fallu que la jeune fille ait commis un acte ou se soit rendue coupable d'une omission qui eussent pu être évités si le père avait

1. Aff. Antilla c. Cartier. A. T. F., 1906, II, 77. Ce texte est en français.

exercé convenablement sa surveillance ; or il résulte des faits que le père ne pouvait prévoir la maladie de sa fille ni empêcher celle-ci de la contracter. La Cour de Bologne a jugé d'une façon plus générale que l'hôtelier dans l'établissement duquel une personne est morte de maladie contagieuse, a droit au remboursement des dépenses faites pour désinfecter les locaux et des bénéfices que les travaux ont empêchés, mais qu'il ne peut prétendre à une indemnité pour le dommage subi du fait de l'éloignement de la clientèle, à moins qu'il ne puisse prouver la faute aquilienne du défunt ou de ceux qui en étaient responsables (1).

La Cour de Genève a admis également le même principe dans un arrêt du 9 avril 1895 (2). On ne saurait, y est-il dit en substance, rendre un père responsable des propos désobligeants tenus hors de sa présence par son enfant mineur, à moins qu'il ne soit établi que les intempérances de langage de cet enfant sont la conséquence de la mauvaise éducation qu'il lui a donnée. La jurisprudence Suisse tient donc compte aussi de l'éducation reçue par l'enfant, mais à titre subsidiaire seulement. Citons à cet égard un arrêt où l'on estime que la preuve d'une surveillance suffisante n'est pas faite quand le père ne

1. Gabba, *Nuove questioni di diritto civile*. Torino, 1905, t. I, p. 239 et suiv.

2. *Annales de jurisprudence*, 1895.

prouve pas avoir cherché à combattre chez l'enfant, les défauts de caractère qui ont conduit à l'accomplissement des actes dommageables (1).

Nous avons dit que l'article 1384 du Code civil (à l'exception de l'alinéa qui vise les commettants) ne dérogerait pas plus que l'article 333 du Code civil suisse au principe de la personnalité de la faute. Mais dans l'un et l'autre article (sous la même réserve) ce qui est exceptionnel c'est l'institution d'une présomption de faute avec preuve contraire réservée. L'alinéa 5 de l'article 1384 du Code civil dispose : « La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. » Cette preuve résultera des circonstances « attestant que l'acte dommageable commis par l'enfant, hors la présence du père ne se rattache à aucune négligence ni faute quelconque imputable à ce dernier (2). » Il semble qu'une différence sensible sépare le système français du système suisse. L'un paraît demander, pour exonérer de la responsabilité la preuve que l'obligation positive de surveiller a été accomplie. L'autre se contente, dirait-on, de la démonstration négative qu'il n'y a pas eu faute de la

1. Aff. Guggisburg et Buzzi c. Barth. A. T. F., 1912, II, 474. Ce texte est en allemand.

2. Douai, 7 nov. 1893, D, 94, II, 159; et Cassat., 30 juin 1896. D, 97, I, 198.

part du présumé responsable. Mais cette remarque est plus théorique que pratique et l'interprétation française rejoint en réalité le Code suisse. Il s'agira finalement pour le défendeur à l'action en dommages-intérêts d'établir qu'il a exercé une surveillance suffisante et que dès lors c'est sans faute que l'acte dommageable a été commis. Toutefois notre jurisprudence fait une part plus considérable au devoir d'éducation comme fondement de la responsabilité ; les Tribunaux suisses ne le font guère jouer que subsidiairement. Si l'on peut reprocher au père une mauvaise éducation qu'il aurait donnée à son enfant et si l'imprudence de celui-ci est la suite de cette mauvaise éducation le père sera déclaré responsable. Et les décisions remarquent que le caractère vicieux de l'enfant n'est pas une excuse, mais une raison de plus de le surveiller avec attention. En particulier dans le cas où le père est absent il ne répondra des dommages causés par l'enfant que si l'éducation donnée à celui-ci a été mauvaise. Les arrêts ne paraissent tenir compte que très accessoirement de l'impossibilité pour le père d'empêcher l'acte (1). La responsabilité du père pourra donc coexister avec celle de l'instituteur (2). Cette remarque a été mise en lumière par M. Demogue dans plusieurs articles de *la Revue*

1. Douai, 7 nov. 1893 et 14 février 1894. S. 94, II, 161 ; et Pau, 2 juillet 1898, S. 99, II, 137.

2. Alger, 1^{er} décembre 1902, S. 1903, II, 12 ; Nancy et Cass., 13 janvier 1890. S. 91, II, 49.

trimestrielle de Droit civil. Tout spécialement parlant d'un jugement du quatrième Tribunal de paix de Lille (1), le savant professeur dégage l'idée que nous analysons. Le jugement en question déclare à la vérité, la mère responsable du dommage causé par son enfant qui avait blessé un tiers avec un tricycle ; dans l'espèce la mère était malade et alitée. Cette décision paraît en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt de 1896) qui exempte de toute responsabilité les parents lorsque l'enfant ayant commis le délit se promenait avec un tiers autorisé à l'emmener. Le commentateur fait remarquer avec raison qu'une différence profonde explique cette apparente contradiction. Dans le cas soumis au Juge de paix de Lille l'enfant avait reçu une mauvaise éducation tandis que dans l'espèce visée par la Cour suprême l'enfant d'ailleurs convenablement élevé, n'étant porteur d'aucune arme ni objet dangereux, les parents devaient être réputés n'avoir pu empêcher ni même prévoir le fait préjudiciable (2).

1. Trib. de Paix de Lille, 23 mai 1906. *Le Droit*, 11 nov. 1906.

2. On nous permettra de faire ici une réflexion quelque peu para-juridique mais qui s'est imposée à notre esprit à la suite de la lecture des décisions jurisprudentielles dans la matière que nous venons d'étudier. La presque totalité des jugements et arrêts suisses vise des accidents causés par l'emploi imprudent de carabines à air comprimé, de fusils flobert, de frondes ou arcs. Encore que dans nos décisions françaises on relève beaucoup de blessures occasionnées par l'usage d'armes à feu, il y a, semble-t-il,

*3^e Particularités touchant la surveillance
des personnes atteintes de maladies mentales*

Nous venons de commenter les dispositions de l'article 333 Code civil suisse en ce qui regarde spécialement la surveillance des mineurs. Il nous faut examiner la question de façon plus particulière en ce qui touche les personnes atteintes de maladies mentales.

Ces personnes peuvent être dangereuses pour elles mêmes et pour l'entourage. Dans la mesure où il en sera ainsi une surveillance plus stricte et peut-être ininterrompue sera exigée de la part du chef de famille ; la responsabilité qui en résulte sera alors beaucoup plus grande. Il en serait autrement si le stade aigu de la maladie était franchi ; le médecin aura tôt fait de constater que l'aliéné n'est plus dangereux ou que la forme prise par la maladie prouve qu'il ne l'a jamais été. Dans ce cas le directeur de l'hôpital ou de l'asile pourra exercer une surveillance moins active et accorder au patient une plus grande

plus de diversité dans les espèces. Cette différence s'explique par la passion des Suisses pour le tir qui fait que dès le jeune âge les enfants aiment à manier le fusil ou l'arbalète. Que d'adolescents sont hantés là-bas par le souvenir de Guillaume Tell ! Trop souvent, moins adroits ou moins heureux, ils atteignent non la pomme visée mais une cible imprévue, la tête ou le corps d'un compagnon de jeux...

liberté, par exemple le laisser travailler ou se promener seul. C'est en cela que consisteront en grande partie les tendances humanitaires et la modernisation des asiles d'aliénés. Il ne faut à aucun prix que le progrès soit entravé par la création et l'application d'un système de responsabilité trop étroite et trop lourde. Aussi le directeur d'une maison de santé ne devrait-il pas être jugé responsable lorsqu'il aura accordé à un malade la liberté de mouvement qu'il pouvait et devait lui accorder en raison de son état; en particulier il ne faudrait pas admettre qu'il dut répondre d'actes dommageables causés par une aggravation qui n'était pas probable et qui n'avait pas été prévue auparavant.

Ces remarques acquièrent une importance spéciale dans les cas où les personnes atteintes de maladies mentales sont traitées dans les familles. Un grand pas a été fait depuis quelques années dans cette voie d'humanisation dont nous parlions plus haut. Toute une organisation a été créée en Belgique et en France qui tend à s'appliquer dans le canton de Zurich où les premiers essais ont été concluants. Les malades reconnus aptes par les médecins sont traités dans des familles, autant que possible à la campagne et sont soumis à la surveillance de l'inspecteur cantonal des aliénés. Ce mode de traitement décongestionne les asiles et présente des avantages inouïs pour les malheureux qui trouvent dans la vie familiale un adoucissement.

sement certain à leur sort. Le chef de famille, dans le sens de l'article 333 du Code civil suisse sera celui qui aura reçu l'aliéné chez lui. Il faut, dans l'intérêt de cette remarquable organisation, que l'on ne demande pas l'impossible au chef de famille : celui-ci devra être considéré comme ayant satisfait à l'obligation de surveillance quand il aura donné des soins à la personne confiée et porté son attention sur elle, dans la mesure prescrite par l'inspecteur (1).

Ces explications nous dispensent d'insister sur la responsabilité du chef de famille en ce qui concerne les personnes de sa maison faibles d'esprit ; la preuve d'une surveillance suffisante pour entraîner l'exonération de sa responsabilité variera selon les cas ; mais le juge devra chercher à concilier l'intérêt des tiers avec celui des malades et du chef de famille.

SECTION IV

Aperçu sur la responsabilité des commettants

A côté du devoir de surveillance du chef de famille sur les personnes de la maison mineures ou atteintes de maladies mentales et qui s'étend à toutes les

1. Cfr. l'intéressant ouvrage de notre confrère et ami M. Joseph Vallet. *Etude de droit comparé sur la protection légale de la santé de l'aliéné*. Thèse Paris, 1910. Particulièrement, p. 13 et suiv.

actions de ces personnes, il existe un devoir de surveillance du maître et du patron relatif aux actes de leurs domestiques, employés ou ouvriers dans leur service. Cette obligation s'étend aux personnes d'intelligence normale. Le législateur suisse admet également la présomption de faute de celui qui est responsable pour autrui quand il y a lieu d'appliquer les articles 41 et 55 du Code des obligations ; il prévoit ici encore pour le défendeur la possibilité d'établir qu'aucune faute ne lui est imputable. Mais la prescription de l'article 55 du Code des obligations est plus grave que celle de l'article 333 du Code civil suisse pour la partie civilement responsable, puisque celle-ci doit prouver qu'elle a pris « tous les soins nécessaires » pour prévenir le dommage ou que sa diligence même ne l'eût point empêché. La responsabilité est cependant limitée aux actes des domestiques, ouvriers et employés accomplis à l'occasion de leur service et elle n'a pas lieu pour les faits qui leur sont étrangers. Il a été jugé qu'un valet de pied qui s'est servi du tilbury de son maître malgré sa défense n'engage pas la responsabilité de ce dernier (1).

La surveillance sur les personnes de la maison (art. 333 du Code civil suisse et art. 61 du Code des obligations ancien) doit être entendue d'une sur-

1. *Semaine judiciaire*, 1905, p. 34.

veillance s'étendant à toute l'activité de celui qui en est l'objet. Dans tous les cas où il ne peut s'agir que d'une surveillance s'exerçant dans une direction déterminée, l'article 55 du Code des obligations (art. 62 du Code des obligations ancien) sera applicable. C'est donc à cette disposition du Code des obligations qu'il faut se référer quand il s'agit d'apprécier la responsabilité du chef de famille en ce qui touche les domestiques majeurs de sa maison : ceux-ci sont implicitement compris dans la catégorie des employés, le chef de famille étant considéré comme employeur (1).

La preuve libératoire résultera de ce que le maître n'aura commis ni *culpa in eligendo* ni *culpa in instruendo*. On ne saurait exiger d'un employeur qu'il soit constamment auprès de ses ouvriers ou domestiques, mais on peut du moins le rendre responsable de ce qu'il les a mal choisis ou de ce qu'ensuite il ne les a pas exactement instruits de leurs obligations (2). S'agissant d'un accident de voiture le maître doit être considéré comme ayant pris toutes les précautions nécessaires, et partant comme dégagé de toute responsabilité, lorsqu'il a engagé un cocher d'une capacité incontestée et mis à sa disposition une voi-

1. Commentaire du Code fédéral des obligations, Schneider et Fick, t. I, sous art. 55 du Code des obligations, p. 151 et suiv.

2. Aff. Stähli et Egli c. Hegg. A. T. F., 1901, II, 504. L'arrêt est en allemand.

ture et des chevaux excellents. Dans de telles circonstances on ne saurait admettre que le maître assis dans la voiture ait dû intervenir auprès de son domestique par des conseils sur la manière dont l'attelage devait être dirigé au moment critique : le maître peut s'en remettre à l'expérience d'un cocher dont la capacité est établie, que celui-ci commette une faute ou n'en commette pas (1).

Les arrêts que nous avons indiqués sont antérieurs à 1912, mais le principe et la notion de responsabilité, dans notre cas, n'ont pas varié avec le nouveau code ; la jurisprudence fédérale est constante à cet égard.

Ajoutons que la personne lésée doit prouver ici encore l'existence du devoir de surveillance, le rapport de cause à effet entre cette obligation et l'importance du dommage. En ce qui concerne le calcul de l'indemnité, il faut apprécier la faute de la personne qui a causé le dommage comme si elle était la faute personnelle de celui qui est déclaré responsable. C'est ce que décide en particulier un arrêt du tribunal fédéral du 2 juillet 1903 (2) « on doit prendre comme base du calcul de l'indemnité la conduite du préposé et non la faute du commettant ». Nous ver-

1. Aff. Rosenband c. Fischer et Descombes. A. T. F., 1904, II, 436 et suiv. L'arrêt est en français.

2. Aff. Wasser et C^{ie} c. Läuppi. A. T. F., 1903, II, 489. L'arrêt est en allemand.

rons qu'il en est autrement quand il y a lieu à application de l'article 333 du Code civil suisse ; cette différence s'explique naturellement par la nature spéciale de l'obligation de surveillance dans chaque cas.

Tel est brièvement commenté l'article 55 du Code des obligations, alinéa 1^{er} dont voici la teneur : « *L'employeur est responsable du dommage causé par ses commis, employés de bureaux et ouvriers dans l'accomplissement de leur travail s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances, pour détourner un dommage de ce genre, ou que sa diligence n'eût point empêché le dommage de se produire.* »

Le Code civil allemand consacre dans ses paragraphes 710 et 712 des solutions analogues ; il admet la responsabilité du commettant lorsque celui-ci a mal choisi ses préposés ou les a insuffisamment surveillés.

L'article 1384 du Code civil, alinéa 3 déclare les maîtres responsables « du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Nous avons déjà dit qu'il y avait là, selon nous, une véritable responsabilité pour autrui ne se fondant pas sur un mauvais choix ou sur un défaut de surveillance. Aussi, contrairement à ce qu'admet le législateur suisse, aucune excuse n'est reconnue dans notre Code en faveur du patron : celui-ci n'est pas autorisé à prouver qu'il n'a pas commis de faute et qu'il n'a pas dépendu de lui

d'empêcher l'acte dommageable (1). Cette différence entre le commettant et les autres responsables de l'article 1384 du Code civil, inexplicable en raison, résulte du silence de l'alinéa 5 en ce qui le concerne alors que cet alinéa accorde une faculté d'exemption aux parents, instituteurs et artisans. Le système de notre Code empêche donc le commettant de couvrir sa responsabilité par la preuve qu'il aurait interdit à son préposé l'acte qui a causé le dommage (cfr. arrêt précité. Paris, 31 oct. 1893). La seule possibilité pour le patron ou le maître d'échapper à la responsabilité résiderait dans la preuve qu'il apporterait de la faute commune.

Nous aurions beaucoup à dire au sujet de la responsabilité du commettant dans les droits suisses et français ; mais nous étendre davantage serait sortir du cadre de notre étude : cette importante question ferait à elle seule la matière d'un commentaire copieux et utile.

SECTION V

Responsabilité contractuelle du chef de famille

Nous retrouvons en matière de faute contractuelle une disposition analogue à celle des articles 333 du

1. Paris, 31 octobre 1893 ; D. 94, II, 313 ; Paris, 3 août 1897 et Montpellier, 17 janvier 1898 ; D. 98, II, 32 et 511.

Code civil suisse et 55 du Code des obligations en fait de faute aquilienne : c'est l'article 101 du Code des obligations.

« Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des employés, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail.

Une convention préalable peut exclure en tout ou en partie la responsabilité dérivant du fait des auxiliaires.

Si le créancier est au service du débiteur, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité découlant d'une faute légère. »

Le texte de l'article 101 du Code des obligations est plus général que celui de l'ancien article 115 du Code des obligations ; il frappe l'exercice dommageable d'un droit fondé sur une obligation contractuelle du fait d'un auxiliaire de même que l'exécution dommageable d'une obligation. D'autre part la responsabilité du maître est engagée quelque soit l'auxiliaire qui ait causé le préjudice et même si l'emploi de cette personne était licite. Enfin la responsabilité ici est absolue ; elle ne peut pas être atténuée par une

preuve libératoire analogue à celle des articles 55 du Code des obligations et 333 du Code civil suisse. Le débiteur est tenu de réparer le dommage et il ne saurait se soustraire à cette obligation en établissant qu'il n'a personnellement aucune faute à se reprocher ni dans la surveillance, ni dans les mesures commandées par la prudence, ni dans le choix qu'il a fait de ses subordonnés (1). Voilà un des cas très rares où le législateur suisse paraît avoir consacré, intentionnellement ou non, la théorie du risque et la responsabilité objective.

Nous citerons un exemple emprunté au commentaire de Schneider et Fick qui pose nettement les deux cas dont nous avons parlé. Un voiturier doit transporter une certaine quantité de houille pour le compte d'une fabrique. Un domestique de cet entrepreneur part avec deux lourdes voitures pour effectuer le transport ; arrivé à une descente le conducteur néglige de freiner et l'une des voitures va rouler dans un précipice après avoir écrasé un enfant. L'article 55 du Code des obligations donne au voiturier la possibilité d'échapper à l'action du père de l'enfant envers lequel il y a faute aquilienne, en prouvant notamment que son cocher présentait toutes garanties et qu'il lui avait donné les instructions utiles. L'article 101 du Code des obligations

1. Aff. Fritschi c. Schmid. A. T. F., 1890. 560. L'arrêt est en allemand.

donne droit au contraire d'une façon définitive à des dommages intérêts au profit du propriétaire de la fabrique pour la houille perdue par suite de la faute contractuelle.

D'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 101 du Code des obligations permet d'exclure une telle responsabilité en tout ou en partie par convention préalable.

La doctrine et la jurisprudence françaises s'appuient en général sur l'article 1384 du Code civil pour déterminer les tiers dont le débiteur est responsable et pour décider dans quelle mesure sa responsabilité est engagée. Un article fort intéressant de la *Revue trimestrielle de Droit civil* (1) expose un système ingénieux que nous croyons bon de signaler. Il s'agit, dit M. Becqué, de savoir si le débiteur, qui par suite du fait d'un tiers est empêché d'exécuter son contrat, peut invoquer ce fait comme cause de libération vis-à-vis de son créancier ou s'il est responsable au contraire du préjudice que cause à son co-contractant l'inexécution de la convention. La responsabilité contractuelle existe dans la formation et dans l'exécution de la Convention. Pour l'auteur de l'article en question, la responsabilité du fait des auxiliaires est une conséquence normale de la théorie du cas fortuit. Ce dernier n'existe que si deux éléments se trouvent réunis : l'absence de faute du

1. Becqué, *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1914, p. 256-320).

débiteur et un caractère objectif d'extériorité qui ressort de plusieurs textes et en particulier de l'article 1147 du Code civil parlant de la « cause étrangère ». Le fait de se servir d'auxiliaires étant un fait volontaire du débiteur, celui-ci ne peut se prétendre libéré en invoquant que l'inexécution du contrat a été causée par un cas fortuit.

SECTION VI

Dommages-intérêts. — Droits de recours du chef de famille

1^o Dommages-intérêts

La responsabilité du fait d'autrui ne s'étend qu'aux indemnités civiles et non aux peines qui sont personnelles. C'est ainsi que dans l'affaire Schmid c. Capeder (cfr., p. 87), l'auteur âgé de dix-sept ans fut condamné à un mois de prison et 200 francs d'amende pour homicide par imprudence. Le père de la victime intenta en outre un procès civil au père de l'auteur et lui réclama 3.000 francs de dommages-intérêts. Il ne peut donc être question en matière de responsabilité civile ni de prison, ni d'amende, ni de confiscation, mais seulement de réparation pécuniaire.

L'article 43 du Code des obligations dispose :

« Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue

de l'indemnité d'après les circonstances et la gravité de la faute. »

Nous estimons, contrairement à ce que soutient le professeur Egger dans son commentaire (t. II, p. 450) que ce n'est pas la faute de la personne astreinte à surveillance qui doit servir de base à la détermination du montant des dommages-intérêts à allouer. Il nous paraît plus conforme aux principes de décider qu'on tiendra compte dans une certaine mesure de la faute de l'auteur ; mais c'est surtout le point de vue objectif qui devra être le guide du juge. Comme le fait remarquer avec raison M. Capronnier dans sa thèse sur « la responsabilité civile du fait d'autrui (1) », « il ne s'agit pas d'une faute prouvée dont on connaît les éléments et dont on peut apprécier le caractère, mais d'une faute présumée ». La Jurisprudence, tant en Suisse qu'en France, paraît cependant fixée en sens contraire (2).

Il convient en tous cas de tenir compte de la faute commune d'après l'article 44 du Code des obligations, 1^{er} alinéa. « Le juge peut réduire les dommages-intérêts ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage ou à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la

1. Thèse de Caen, 1903, p. 179.

2. Aff. Stühli et Egli c. Hegg. cfr., p. 104.

Poitiers, 6 janv. 1838. Rép. Dalloz. Responsabilité, n° 525, note 2.

situation du défendeur. » Dans un arrêt précité Rückert c. Blæsi (cfr., p. 91), le Tribunal fédéral considère qu'un enfant de neuf ans n'a pas une connaissance suffisante du danger pour qu'on puisse invoquer sa faute. Quant à la faute concurrente du père de la victime elle est également écartée en l'espèce : on ne peut obliger un père de famille à surveiller l'enfant qui est à la maison au point de s'assurer qu'il ne saurait être atteint par les fléchettes de ses camarades jouant dans la rue ; ce serait astreindre le chef de famille à une surveillance intolérable et limiter beaucoup trop la liberté de mouvement des mineurs habitant sous son toit. Cet arrêt applique le principe de l'article 41 du Code des obligations aux personnes obligées à surveillance sur la victime. On déduit *a contrario* de cette décision que la responsabilité commune du surveillant pourra entraîner la diminution ou même l'exonération des dommages-intérêts à allouer. Le juge, en s'aidant des éléments de la cause, appréciera la quotité de l'indemnité pécuniaire d'après la comparaison de la faute présumée et de la faute prouvée.

Conformément aux règles générales de dommage comprendra la perte et le manque de gain, le « *damnum emergens* » et le « *lucrum cessans* ». Un arrêt déjà envisagé Ducret c. Crochet (cfr. p. 74) remarque, pour évaluer les dommages-intérêts, que la victime ayant perdu deux doigts de la main droite pourrait

se voir fermer les métiers manuels, mais que son âge (sept ans) permet de prévoir une atténuation aux conséquences de la mutilation en raison de la grande faculté d'accommodation qu'ont les enfants. Cette intéressante décision estime aussi qu'on ne doit compter l'incapacité de travail qu'à partir du moment où le jeune garçon pourra gagner effectivement sa vie.

La responsabilité civile s'étend aux frais et aux dépens de l'instance principale qui ne sont pas une peine mais une réparation civile.

Celui qui est responsable du dommage causé par une personne placée sous son autorité domestique ne répond pas solidairement des actes dommageables commis conjointement par d'autres personnes (1).

Mais il y aurait solidarité entre les pères dont les enfants auraient ensemble occasionné le dommage (2). Il sera en effet presque toujours impossible au juge de déterminer la part de chacun des responsables.

Cette solution est aussi celle de notre Jurisprudence (3).

Pour les mêmes raisons nous estimons que la solidarité doit exister entre deux personnes investies de l'autorité domestique, par exemple entre deux frères

1. Aff. *Societe elettrica Locarnese c. Cozzaglio*. *Annales de Jurisprudence*, 1911.

2. Aff. *Barth c. Guggisberg et Buzzi*, A. T. F., 1912, II, 477. L'arrêt est en allemand.

3. Cassat., 21 octobre 1896. D. 1900, I, 41.

dirigeant une exploitation agricole ou une institution d'éducation.

2° Droit de recours du chef de famille

Un droit de recours existe au profit du chef de famille à l'encontre de l'auteur du dommage, d'après les principes généraux : en vertu de l'article 41 du Code des obligations qui prévoit les conditions générales de la responsabilité et de l'article 54 du Code des obligations qui autorise le juge, si l'équité l'exige à condamner une personne même incapable de discernement à la réparation du préjudice qu'elle a causé. Assurément aucun droit de recours n'existe contre les parents de l'auteur de l'acte préjudiciable : celui qui a le devoir de surveiller ne peut faire valoir à leur rencontre les suites dommageables de l'insuffisante surveillance. Il en serait autrement si les parents étaient eux-mêmes en faute, s'ils n'avaient pas renseigné ou s'ils avaient insuffisamment renseigné le chef de famille astreint à la surveillance sur les habitudes ou les penchants de l'enfant. On ne saurait d'ailleurs recourir contre eux lorsqu'ils auront donné à l'enfant l'éducation appropriée et que celle-ci n'aura pas eu les résultats souhaités. Ceci offre un intérêt indéniable quand il s'agit d'enfants mis en pension.

En vertu de l'article 55 du Code des obligations

alinéa 2. « L'employeur a son recours contre la personne qui aura causé le préjudice en tant qu'elle est responsable du dommage. »

SECTION VII

Mesures préventives en ce qui concerne les personnes atteintes de maladies mentales.

L'alinéa 1^{er} de l'article 333 du Code civil suisse pose l'obligation de réparer un dommage déjà causé ; l'alinéa 2 ordonne au chef de famille de prendre les mesures préventives nécessaires pour éviter tout acte préjudiciable aux tiers. C'est là une aggravation sensible du devoir de surveillance du chef de famille, et qui rend plus difficile pour lui la preuve de sa non culpabilité. Celui qui a l'obligation de surveillance est astreint vis-à-vis des personnes atteintes de maladies mentales ou faibles d'esprit à prendre en outre toutes précautions utiles pour qu'elles ne puissent pas commettre de dommages. Bien que la loi ne parle que des membres de la famille il faut décider que les mesures en question devraient encore être prises s'il s'agissait d'autres individus de la Communauté domestique pouvant devenir dangereux, et en particulier d'ivrognes ou de gens soumis à une influence hypnotique.

Les textes français et italien ne parlent pas de l'état mental des membres de la famille, mais des actes qu'ils commettent ou pourront éventuellement commettre. Le texte allemand est conçu « Dass aus dem Zustande eines Geisteskranken oder Geistes-schwachen Hausgenossen... Gefahr oder Schaden erwächst. » L'état « Zustand » ne peut guère à lui seul être la cause d'un danger ; il faut pour cela qu'il soit accompagné d'actes ou d'omissions. Tout au plus cette manière de s'exprimer pourrait-elle être exacte s'il s'agissait d'une personne atteinte de maladie infectieuse, qu'elle soit saine d'esprit ou non : son état pourrait par lui-même amener un danger.

La violation de l'obligation de veiller à empêcher tout dommage de la part d'une personne dans cet état de faiblesse ou de maladie mentale sera constitutive de l'acte illicite dommageable extra-contractuel des articles 41 et suivants du Code des obligations, si les autres conditions légales sont présentées dans l'espèce.

Dans la règle l'arrivée du dommage fera naître la responsabilité civile du chef de famille. On ne saisit pas très bien comment le droit à une indemnité pourrait être déduit du fait du danger seul.

On pouvait déjà inférer du texte de l'article 333 du Code civil suisse qu'il y a non seulement obligation de réparer le dommage, mais aussi devoir de faire ce qu'on peut pour l'éviter, même si les mots « péril

ou » avaient été retranchés. Leur présence est donc une tautologie. Nous n'en dirons pas autant de l'ensemble de l'alinéa qui n'est pas une pure superfétation en ce qu'il rend le chef de famille responsable à la fois envers les tiers et envers ceux soumis à sa surveillance et qui sont faibles ou malades d'esprit.

Le dommage qui peut être causé variera de nature à l'infini selon les espèces. Citons à titre d'exemples : un aliéné joue avec des allumettes et occasionne un incendie, ou bien il s'amuse avec des couteaux ou des poisons et cause la mort ou des blessures. Un cas qui se présentera souvent aussi dans la pratique, sera celui de l'individu irresponsable abusant d'une personne du sexe féminin en commettant des actes sexuels.

Les mesures à prendre seront déterminées par les circonstances et le danger à craindre dans chaque cas d'espèce. On devra rendre impossible l'usage de boissons alcooliques à un membre de la famille qui s'enivre. S'il s'agit de quelqu'un atteint de « pyromanie » on devra donc enlever de ce qu'il approche tout moyen de faire du feu. On évitera que le « kleptomane » sorte seul et aille dans les magasins où il serait tenté par les étalages.

Le chef de famille doit veiller à l'interdiction ou à la mise en tutelle des personnes visées par notre disposition ; de l'article 369 alinéa 2 du Code civil suisse résulte un devoir de dénonciation.

Dans certains cas déterminés il faudra placer sous surveillance spéciale ou même faire interner le membre de la famille qui serait aliéné ou faible d'esprit ; mais dès qu'il est accepté dans un asile le malade cesse de faire partie de la famille et entre dans le ménage commun de l'établissement où il est soigné. En ce qui concerne les mesures à prendre pour l'internement il faudra se référer aux dispositions du droit privé réglant la condition du membre de la communauté domestique et aux dispositions du droit public cantonal au sujet du placement des malades dans des établissements privés ou publics ; c'est le droit cantonal qui réglera les conditions de placement, de surveillance dans les asiles et de sortie. La législation des cantons est à cet égard vraiment incomplète et imparfaite. Citons toutefois la loi de Neuchâtel « sur le placement des aliénés dans les maisons de santé et la surveillance de ces établissements » de 1879 (1) ; la loi « sur le régime des aliénés » du canton de Genève du 25 mai 1895 (2), et la loi vandoise « sur le régime des personnes atteintes de maladies mentales » du 14 février 1900. Les autres sources de droit cantonal ne sont à vrai dire, que des règlements sans grande portée juridique.

Le troisième alinéa de l'article 333 du Code civil

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 641.

2. *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 522.

suisse décide que le chef de famille doit s'adresser « au besoin à l'autorité compétente pour provoquer les mesures nécessaires ». Ainsi dans le cas où ses moyens personnels n'y suffisent pas, le chef de famille a l'obligation d'en avertir les autorités. Est compétent d'après la plupart des lois le président municipal « Gemeinde Præsident » ; il en est ainsi dans les cantons de Zürich, Berne, Lucerne, Uri, Schwytz, Ob et Nidwalden, Glaris, Schatthouse, Saint Gall, Thurgovie et du Tessin. D'après les lois de procédure de Neuchatel c'est la police municipale, à Soleure c'est le grand bailli « Oberamt », à Bâle Ville le département de police « Polizei departement », dans les Grisons, en Argovie et à Bâle campagne, le Conseil municipal « Gemeinderat ».

Bien entendu, en cas d'urgence notamment, il faudra éviter les conflits de compétence surtout ceux qui ont une tournure négative.

Les prescriptions concernant la compétence sont complétées par celles concernant le placement d'office, provisoire ou définitif, dans des établissements privés ou publics. Dans les cantons où l'autorité compétente est le président municipal ou un organe de police, cette autorité se préoccupera tout naturellement des mesures provisoires indispensables. La compétence d'une assemblée est propre à donner aux décisions un caractère définitif, mais elle n'offre pas par elle seule les garanties souhaitables.

Aussi longtemps que l'autorité, quelle qu'elle soit, n'est pas intervenue, l'obligation de veiller à éviter le péril et le dommage appartient au chef de famille. Elle cesse par contre dès que l'autorité elle-même a pris la chose en mains.

CHAPITRE IV

CRÉANCE ET INDEMNITÉ DES ENFANTS MAJEURS VIVANT DANS LA COMMUNAUTÉ DOMESTIQUE

SECTION I

Droit de créance des enfants majeurs

Pour achever l'étude de l'autorité domestique dans le droit suisse, il nous reste à examiner deux dispositions très intéressantes et très pratiques. Il s'agit de l'article 334 du Code civil suisse, le dernier du chapitre que nous commentons, et de l'article 633 du Code civil suisse au livre des successions. Ces textes ne figuraient pas dans l'avant projet du département fédéral de Justice et Police ; le projet les a introduits (art. 342 et 627) et la rédaction définitive les a justement conservés.

Nous consacrerons cette première section à l'article 334 du Code civil suisse.

Le législateur Suisse avait été frappé par une situation non encore réglementée dans ses effets juridi-

ques et qui cependant se présentait fréquemment surtout dans les campagnes. Il arrive souvent qu'un enfant majeur reste jusqu'à son mariage dans la maison paternelle et continue à faire ménage commun avec ses parents. Il est nourri, blanchi, entretenu par sa famille ; de son côté il travaille dans l'exploitation du père ou apporte à la maison l'argent qu'il gagne au dehors ; s'il a des revenus il les laisse entre les mains paternelles. Rien de spécial n'a été convenu entre les parents et l'enfant majeur qui n'a pas renoncé expressément à une rémunération. Doit-on admettre dans de telles conditions que les gains et revenus du fils de famille seront acquis définitivement aux parents ? La question offre un intérêt particulier si ces derniers viennent à être déclarés en faillite, s'ils sont en déconfiture, si leurs biens doivent être saisis.

Le Code civil allemand dans son paragraphe 1618 pose la règle interprétative de volonté, que la contribution aux frais du ménage de ses parents de la part de l'enfant majeur doit être considérée comme faite à titre gratuit. Les commentateurs font d'ailleurs remarquer qu'il n'en serait pas de même de la contribution aux frais d'exploitation du commerce ou de l'industrie paternels. En outre le paragraphe 1619 décide que lorsque les parents conservent l'administration du patrimoine de leur enfant majeur avec l'agrément de celui-ci et s'il n'y a pas de disposition

contraire, ils peuvent toucher et employer les revenus comme ils l'entendent.

Le Code civil suisse traite mieux l'enfant majeur et sauvegarde plus efficacement ses intérêts. Les savants qui ont rédigé le Code allemand n'ont pas vu, dans l'isolement de leur cabinet de travail, ce qu'avait d'injuste l'application de leur système. Les rédacteurs du Code suisse, heureusement ouverts à la pratique, se sont laissés guider par elle. Le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil met en lumière les raisons qui ont fait introduire la nouvelle disposition. On y fait valoir que si la piété filiale a pu retenir sur les lèvres du fils majeur la demande du salaire qu'il allait formuler, le même scrupule ne se comprendrait pas lorsqu'il se trouvera en présence des créanciers de ses parents. « Il n'y a là rien qui froisse notre sentiment de la justice puisque les parents ont certainement profité du concours gratuit de leurs enfants et puisque les avantages qu'ils en ont tirés passeraient aux seuls créanciers, alors que les enfants eux-mêmes s'en iraient les mains vides⁽¹⁾. »

Déjà la jurisprudence avait tenté de pallier les inconvénients qui naissaient pour les enfants de la liquidation par voie de justice des biens de leurs parents. Elle n'avait pu s'asseoir d'une façon solide et utile en raison de l'interprétation donnée par le

1. *Message*, p. 42.

tribunal fédéral à l'article 338 du Code des obligations. Cet article dispose :

« Sauf convention ou usage contraire l'employeur fournit à ses employés les outils et les matériaux dont ils ont besoin pour leur travail. Si l'employé les fournit en totalité ou en partie sans y être obligé, l'employeur doit l'en indemniser. »

On refusait donc toute répétition à ces enfants. Et il faut avouer que cette solution trouvait en outre une base pratique dans la crainte d'abus probables résultant de réclamations arbitraires ou excessives n'ayant d'autre raison que de soustraire aux créanciers une part de l'actif. Aussi l'article 334 du Code civil suisse, qui ménage tous les droits, a-t-il été accueilli favorablement par tous mais plus particulièrement dans les milieux agricoles. Il est ainsi rédigé :

« L'enfant majeur vivant en commun avec ses parents et qui consacre son travail ou ses revenus à la famille sans avoir renoncé expressément à une rémunération peut faire valoir une créance de ce chef contre ses père et mère au moyen de la participation à la saisie ou de l'intervention dans la faillite. »

En cas de contestation le juge apprécie librement la légitimité et le montant de cette créance. »

Aux termes de cet article c'est l'enfant majeur vivant en commun avec ses parents qui a le droit d'intervenir. Il est indifférent que l'enfant soit légi-

time ou illégitime ou qu'il ait été adopté ; mais il est nécessaire qu'il soit majeur, car le produit du travail de l'enfant mineur appartient aux père et mère pendant tout le temps où il fait ménage commun avec eux (art. 295 C. c. s.). Cfr. également articles 14 et 15 du Code civil suisse.

Il faut aussi, en vertu de l'article 331 du Code civil suisse et par application des règles qui y sont posées, que l'enfant vive avec les parents ; en raison des termes de notre article on ne saurait étendre la disposition dont s'agit au petit-fils vivant sous l'autorité domestique de son aïeul. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a débouté un petit-fils majeur de sa demande en indemnité pour travaux effectués au profit de la communauté domestique de sa grand'mère (1). La Cour se fonde sur la comparaison de l'article 111 de la loi fédérale « sur la poursuite pour dettes et la faillite » et du Message du Conseil fédéral sur le projet du Code civil en ce qui touche l'article 334 du Code civil suisse. Elle conclut : « Il est hors de doute que l'article 334 du Code civil suisse ne peut trouver d'application dans le cas en question où le demandeur réclame une indemnité en raison du travail accompli pour le compte de la communauté domestique, non pas envers ses parents ou leurs créanciers, mais envers sa grand'mère de laquelle il ne

1. Aff. Bolongaro c. Ved. Chiodi. A. T. F. 1917, II, 561. L'arrêt est en italien.

prétend pas même qu'elle soit saisie ou en faillite. D'où il résulte que pour trancher la question il est nécessaire de faire abstraction des dispositions spéciales de l'article 334 du Code civil suisse. »

Il nous semble qu'il y a défaut d'harmonie entre cet article 334 du Code civil suisse et les autres textes du chapitre de l'autorité domestique. A notre avis le législateur aurait dû admettre l'intervention comme créancier à la faillite ou à la saisie du grand-père, d'un frère aîné, d'un oncle, etc., lorsqu'une de ces personnes était le chef de la famille pour le compte de laquelle le travail avait été effectué.

Dans quels cas l'enfant pourra-t-il réclamer ? Il le pourra s'il a consacré son travail ou ses revenus à la famille sans avoir renoncé expressément à être rémunéré. Le travail peut être matériel ou intellectuel ; le plus souvent le fils aura travaillé dans la maison, dans le commerce, dans l'exploitation agricole de son père, mais la même solution devrait être donnée s'agissant d'une collaboration de l'enfant majeur aux travaux paternels comme secrétaire, clerc, copiste, etc... On peut hésiter dans le cas où une jeune fille aura donné ses soins au ménage en remplaçant sa mère âgée ou se sera occupée de ses jeunes frères et sœurs. Nous estimons, quant à nous, qu'on pourra justement considérer qu'il y a là un simple accomplissement de l'obligation d'assistance ; cependant si la jeune fille avait en fait donné à ces soins

toute son activité et remplacé une domestique il serait parfois équitable de lui reconnaître le droit à une rémunération.

Quant aux revenus, ce seront les intérêts des capitaux de l'enfant ou le produit de son labeur chez des tiers. Il n'est du reste nullement besoin que les apports soient réguliers ni qu'ils épuisent les revenus de l'enfant.

Une renonciation expresse serait seule admise à l'encontre des prétentions du fils de famille. Une renonciation que l'on devrait déduire d'actes du fils serait sans portée. Toutefois il ne faut pas se montrer d'une sévérité excessive : il n'y a pas de forme prescrite pour cette renonciation ; elle peut donc être faite verbalement. Ce sera en tous cas à celui qui l'alléguera d'en faire la preuve conformément à l'article 8 du Code civil suisse.

La loi décide que l'enfant interviendra comme créancier à la faillite ou à la saisie de ses parents. La créance qui est reconnue n'est pas privilégiée comme l'est par exemple celle de l'enfant mineur contre ses père et mère poursuivis par voie de saisie ou de faillite (art. 301 C. c. s.).

Pendant le temps où les parties vivent en ménage commun la prescription ne court pas ; elle ne commence à courir qu'à dater de la séparation. Cela est rationnel et équitable : il faut que l'enfant

puisse, sans perdre ses droits, attendre qu'un tiers ait commencé à poursuivre.

La loi suisse admet une cause de suspension de la prescription fondée sur l'intérêt de la famille et de ses membres. Le Code français sans aller aussi loin a consacré un principe analogue dans l'article 2253 du Code civil qui décide que la prescription ne court pas entre époux : c'est en raison des rapports personnels existant entre le mari et la femme que cet article admet une telle solution. Il y a là l'ébauche d'un système fondé sur des considérations d'ordre familial et social.

Lorsque les poursuites seront entamées, l'enfant pourra intervenir sans avoir à faire de sommation de payer à ses parents. Conformément à l'opinion de MM. Egger (1) et Curti-Forrer (2) nous estimons que la loi reconnaît un droit de créance abstraction faite des deux cas spécialement visés de la faillite et de la saisie ; cette créance peut être réclamée pendant la durée de la vie commune et après sa dissolution. Il en serait de même pour la remise du patrimoine de l'enfant, d'un prêt, etc. Nous regrettons, quant à nous, que le législateur suisse ne soit pas allé jusqu'à la conséquence normale du principe qui l'a guidé. Il nous semble qu'il aurait dû reconnaître explicitement le droit général à une rémunération en faveur de

1. Egger, *Kommentar* t. II, p. 452.

2. Curti-Forrer, *Commentaire du Code civil suisse*, p. 272.

l'enfant travaillant pour le compte de la famille. Une telle disposition eut été à sa place dans un chapitre consacré à la maison et inspiré de principes de morale sociale. N'y aurait-il pas eu dans la reconnaissance légale du droit à rémunération la manifestation de la volonté du législateur d'attacher l'enfant au foyer paternel et n'était-ce pas le meilleur moyen de le retenir au sein de la famille ?

L'importance de l'article 334 du Code civil suisse vient en partie de ce qu'il pose une règle interprétative qui exige une renonciation expresse pour renverser la présomption de non gratuité des services de l'enfant majeur. Cette interprétation était déjà donnée par la jurisprudence antérieure qui s'appuyait sur l'ancien article 338 du Code des obligations. La question est notamment exposée dans un arrêt du tribunal fédéral du 4 mars 1904 ; il s'agissait en l'espèce de la réclamation d'un fils ayant travaillé dans la poterie de son père pendant vingt ans sans autre rémunération que son logement et son entretien (1).

L'alinéa 2 décide qu'en cas de contestation c'est le juge qui doit déterminer la légitimité et le montant de la créance. L'enfant n'aura donc pas à faire la preuve de l'existence ni de l'importance de ce qu'il prétend lui être dû. Il devra toutefois fournir au tribunal les éléments suffisants pour fonder son

1. Aff. Strahl c. Wunderli. A. T. F. 1914, II, 78. L'arrêt est en allemand.

appréciation. La contestation pourra être soulevée soit par les parents, poursuivis ou en faillite, soit par leurs créanciers. Le juge aura à examiner tout d'abord le bien ou le mal fondé de la demande ; il recherchera en particulier si les conditions prévues et exigées par l'article 334 du Code civil suisse sont remplies. Son rôle sera plus délicat en ce qui concerne la somme réclamée ; il devra s'aider de toutes les circonstances de fait et veiller à ce que la connivence du père et du fils n'entraîne pas une lésion des intérêts des autres créanciers. Il décidera librement, l'allemand dit « nach seinem Ermessen », non pas arbitrairement mais en tenant compte équitablement de toutes les conditions, comme le commandent les principes généraux et spécialement l'article 4 du Code civil suisse. Grâce à ce libre pouvoir d'appréciation du juge les réclamations injustifiées seront écartées et les prétentions exagérées seront réduites. Il faudra évidemment retrancher de la créance de l'enfant les sommes représentées par la nourriture, le vêtement et le logement de même que ce qui aurait pu être payé pour lui.

SECTION II

Droit des enfants majeurs à une indemnité

Il est un autre cas où des droits analogues sont reconnus aux enfants majeurs et peuvent être exercés

par eux : c'est lorsque la succession des parents vient à être partagée entre des enfants dont quelques-uns seulement ont consacré leur travail et leurs revenus à la famille. Ce cas est prévu par l'article 633 du Code civil suisse qui se place au livre III des successions sous le titre XVII « des rapports ». Le texte allemand emploie d'ailleurs l'expression « eine billige Ausgleichung » c'est-à-dire l'équivalent du terme « rapport » alors que le texte français se sert du mot « indemnité ». En réalité notre article est étranger à la matière des rapports.

Cette disposition a été dictée au législateur par la considération que les enfants, qui n'ont pas quitté la maison paternelle et qui ont voué leur activité ou leurs revenus à la prospérité de la famille, seraient lésés dans le partage au profit des autres enfants qui, s'étant rendus indépendants, ont pu garder pour eux le bénéfice intégral de leur activité. Il est en effet difficile dans la plupart des cas d'établir qu'il existait un contrat de travail entre les enfants et les parents. En outre il arrive souvent que les enfants aient omis, volontairement ou non, de faire une réclamation avant que leurs droits ne soient prescrits (1). Ce texte trouve sa base rationnelle et juridique dans le principe d'égalité dans les partages. Il consacre cependant une innovation pour la grande majorité des cantons suisses.

1. Aff. Strahl c. Wunderli, cfr., p. 130.

L'article 633 du Code civil est ainsi conçu :

« Les enfants majeurs qui, faisant ménage commun avec leurs parents, ont consacré leur travail ou leurs revenus à la famille, peuvent réclamer lors du partage une indemnité équitable à moins qu'ils n'y aient expressément renoncé. »

Les observations présentées lors du commentaire de l'article 334 du Code civil suisse, en ce qui concerne la double qualité de majeur et de membre du ménage commun, s'appliquent de la même façon à notre disposition actuelle. Quant au texte nous relevons une différence entre la rédaction en français qui exprime l'idée de « famille » et la rédaction en allemand où celle-ci n'apparaît pas.

La réclamation se fonde sur la valeur pécuniaire du travail ou des revenus de l'enfant dont la communauté a profité par suite de leur versement dans la caisse paternelle. On devra déduire de la somme réclamée les frais faits pour l'éducation complémentaire et l'entretien de l'enfant.

L'indemnité doit être équitable « ein entschprechendes Entgeld ». Elle sera versée normalement en numéraire ; cependant toutes les fois où cela sera possible on devra tâcher de remplacer les valeurs perçues par d'autres similaires : il en serait ainsi de coupons de titres de rente ou d'obligations. Le juge jouit d'une grande latitude pour apprécier en toute justice l'importance et la nature de l'indemnité. Il

doit tenir compte de toutes les circonstances. En particulier il peut se faire que le défunt ait déjà veillé à l'indemnisation du travail domestique de l'un de ses enfants dans ses dispositions testamentaires. En pareil cas et devant la volonté manifeste du défunt l'interprétation légale ne s'applique plus. Mais la question à résoudre peut être plus délicate. Le défunt a-t-il le droit d'écarter l'article 633 du Code civil suisse par une clause de son testament ? Nous ne le croyons pas. La loi donne une interprétation de la volonté présumée du père de famille de maintenir l'égalité entre ses enfants ; elle lui permet de régler équitablement lui-même les indemnités auxquelles certains auront droit ; mais elle ne saurait admettre — selon nous — qu'il s'opposât au maintien ou au redressement de cette égalité qui est « l'âme des partages ».

La réclamation de l'enfant s'étend à tout le temps pendant lequel son travail ou ses revenus ont été consacrés à la famille ; on ne saurait lui opposer aucune prescription au moment du partage. Il n'est pas inutile de rapprocher à cet égard l'article que nous étudions de l'article 631, alinéa 2 du Code civil suisse qui dispose : « Les enfants qui ne sont pas élevés au moment du décès ou qui sont infirmes prélèvent une indemnité équitable lors du partage. » Contrairement à ce dernier texte l'article 633 du Code civil suisse décide que le prélèvement lors du partage

« Vorausbezug » ne sera accordé qu'à la suite d'une demande et seulement dans le cas où les enfants dont il s'agit n'auront pas expressément renoncé à une rémunération proportionnée à leur travail ou à leurs apports dans la caisse commune. Une renonciation générale à toute indemnité serait d'ailleurs suffisante, mais encore faut-il qu'elle ait été formulée ; le fait qu'aucune rémunération n'aurait été payée pendant longtemps ne saurait en tenir lieu. Ajoutons que ce ne sont pas les demandeurs qui doivent prouver qu'une indemnité a été prévue ; c'est à leurs adversaires à faire la preuve qu'ils y ont renoncé expressément.

Le prélèvement peut être réclamé lors du partage de la succession des parents. Mais dans quelle proportion la succession du père ou de la mère doit-elle supporter cette charge ? Dans le cas où il y avait communauté de biens entre les époux la moitié de l'indemnité sera prélevée lors du partage de l'actif du prémourant, l'autre moitié le sera plus tard quand on partagera ce qu'aura laissé le survivant. Dans les autres régimes, le professeur Escher (1) estime qu'il conviendra d'appliquer l'article 293 du Code civil par analogie. « Les revenus de l'enfant sont employés en premier lieu à son entretien et à son éducation, le surplus profite à celui des conjoints qui est grevé

1. Escher, Kommentar, t. III. Das Erbrecht, p. 354.

des charges de famille. » Le prélèvement sera donc à la charge des parents dans la proportion où ils doivent supporter les obligations de la vie commune. Si le contrat de mariage est muet sur ce point il sera souvent difficile de procéder à cette répartition entre le père et la mère. Sans entrer dans les détails, qui déborderaient notre étude, bornons-nous à citer certains textes auxquels on pourra se reporter le cas échéant. Articles 160 alinéa 2, et 161 alinéa 2 qui décident que le mari pourvoit à l'entretien de la femme et des enfants et que la femme doit aide et conseil à son mari en vue de la prospérité commune. Articles 206 alinéa 2, et 207, alinéa 2, qui réglementent la responsabilité des époux en ce qui touche les dettes sous le régime de l'Union de biens. Article 219, alinéas 2 et 3 et article 220, alinéa 2 qui se préoccupent de la même question sous le régime de la Communauté de biens. Articles 242 alinéa 2, 243 alinéa 3, 246 et 247 qui examinent dans la séparation de biens les difficultés soulevées par l'administration, les dettes, la contribution aux charges du mariage et la dot.

SECTION III

Attitude de la Jurisprudence française

En France aucun texte ne prévoit une indemnité en faveur de l'enfant majeur pour prix de son tra-

vail ou de ses revenus abandonnés dans l'intérêt de la famille. La pratique doit faire naître assez fréquemment des problèmes de cet ordre ; aussi avons-nous été surpris de ne trouver qu'une seule décision rapportée dans les Recueils, en dehors de deux autres que nous connaissions d'ailleurs. Il nous sera difficile de dégager les tendances de la jurisprudence française ; notre tâche devra se borner à un commentaire des décisions et à l'exposé d'un système qui pourrait être admis afin de compléter la loi.

Dans une affaire *Sauvot c. Sauvot* le Tribunal civil d'Auxerre a jugé le 30 juin 1909 qu'un père devait une indemnité à son fils pour le travail accompli dans la famille. L'argument de principe invoqué par le père pour repousser la demande de son fils reposait sur l'impossibilité d'assimiler l'enfant de la maison à un domestique. Aucun louage de services n'intervient : le fils reste chez ses parents parce qu'il y est mieux à sa place que chez des étrangers ; en travaillant pour eux il travaille pour lui-même car il conserve et augmente un patrimoine dont il héritera sans qu'il puisse en être privé au moins pour la plus grande part. L'enfant de la maison n'est du reste pas traité comme un salarié : on ne le commande pas de la même façon, il a une certaine liberté pour travailler et se reposer, il a de l'initiative et on lui tolère bien des choses qu'on ne supporterait pas de la part d'un domestique. Il arrive aussi qu'on garde le fils

sans avoir un travail régulier pour l'occuper et alors qu'on n'aurait pas pris d'auxiliaires sinon un journalier de temps en temps. Enfin le fils qui reste avec ses parents a l'obligation naturelle de travailler avec eux sans que des gages lui soient dus. Il s'établit une compensation entre les prestations effectuées par l'enfant pour le compte de la famille et les sommes déboursées par les parents pour son entretien (nourriture, logement, chauffage, éclairage, fourniture de vêtements, etc.). Le père ne sera d'ailleurs pas sans donner à son fils de l'argent de poche pour son plaisir et, comme dans l'espèce pour l'achat de terrains dont on lui fera en outre la culture. Malgré ces principes et des arguments de fait tirés de la cause, le Tribunal a estimé que des gages annuels étaient dus au fils en plus de son entretien et des sommes qui lui avaient été remises ou abandonnées. Le jugement relève notamment l'irrégularité des paiements effectués et l'impossibilité de les assimiler à des gages représentant « la rémunération suffisante d'un ouvrier agricole dans la force de l'âge ».

Fidèle à sa jurisprudence le même tribunal a décidé le 23 juillet 1919 que la succession du père de famille était débitrice vis-à-vis du fils d'une indemnité à raison du travail qu'il avait fourni pour le compte de ses parents. Voici l'attendu le plus topique : « attendu que s'il (le fils) a utilisé pour sa propre culture les instruments et les animaux appartenant à son père,

l'avantage qu'il a ainsi retiré ne compense pas le travail qu'il a fourni ; que la succession du père de famille ne saurait donc s'enrichir à son détriment et qu'il échet de lui allouer à titre de salaire une somme que le tribunal fixe à 500 francs par an, soit pendant dix ans, 5.000 francs. »

Ces deux jugements reposent sur l'idée que le travail presté méritait une rémunération supérieure à celle qu'en fait le fils de famille a touchée (entretien, menues sommes, utilisation d'instruments et d'animaux appartenant au père). M. Demogue dans un fort intéressant article de *la Revue trimestrielle de Droit civil* (1) estime que cette solution a été donnée par le Tribunal de Parthenay le 20 avril 1909 (2). Celui-ci tranche à la vérité la question de salaire par la négative, mais c'est en se fondant sur ce que le travail fourni n'a pas été au détriment de l'enfant une cause d'enrichissement pour ses parents. « Il admettrait donc une autre solution si, par hasard, il y avait eu un travail méritant un salaire supérieur aux frais d'entretien. »

Nous estimons, quant à nous, qu'il y a lieu d'admettre l'existence d'un véritable contrat de travail entre les parents et l'enfant majeur qui travaille pour eux. Ce contrat de travail est tacite, mais il intervient nécessairement dans les rapports d'un fils et de son

1. *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1910, p. 175.

2. Trib. civ. de Parthenay, 20 avr. 1909, D. 1909, II, 335.

père lorsque ce dernier profite de façon régulière de l'activité d'un homme qui ne manquerait pas de recevoir chez des étrangers un salaire proportionné à son effort et aux résultats obtenus. S'il s'agissait d'enfants mineurs de dix-huit ans, ceux-ci devraient exécuter les travaux commandés par leurs parents parce qu'ils créeraient ainsi un produit soumis à l'usufruit légal du père. S'agissant au contraire d'enfants majeurs demeurés au foyer paternel, le travail qu'ils fournissent est volontaire, il doit être considéré comme l'exécution de l'obligation assumée par eux en vertu d'une convention tacite qui engage d'autre part le père : celui-ci devra en retour l'entretien et un salaire, inférieur assurément à celui d'un domestique ou employé de la même catégorie, mais qui ajouté aux autres frais supportés par la famille devra donner une rémunération totale équitable. En pratique d'ailleurs ce système est consacré, au moins dans certaines régions. C'est ainsi que dans le Nord les mineurs eux-mêmes touchent leur salaire directement et le remettent à la personne chargée des dépenses domestiques — la mère en général — qui leur en abandonne une petite part pour leur argent de poche, ce qu'on appelait autrefois à Roubaix si pittoresquement « la bleuse ». Bien mieux quand le mineur a atteint la puberté sa part contributoire aux dépenses du ménage et la somme nécessaire à son entretien sont fixées d'accord entre lui et ses parents ; le sur-

plus de ce qu'il gagne lui reste acquis (1). Cette façon de procéder dans une région où parents et enfants travaillent à l'usine aboutirait sans aucun doute à la reconnaissance d'un contrat de travail entre le fils et le père dans le cas où ils exploiteraient ensemble et pour le compte de la famille un petit commerce ou une culture.

Il nous semble que nos tribunaux admettent le principe d'un droit de créance de l'enfant majeur ayant travaillé dans la famille et pour celle-ci. Ils auraient évidemment une jurisprudence identique s'il s'agissait non d'un travail effectué, mais de l'abandon aux parents de revenus ou de sommes gagnées au dehors. On peut sans témérité penser que les juges qui ont reconnu ce droit de créance admettraient que l'enfant peut produire comme créancier à la faillite de son père, peut produire à une distribution par contribution, faire saisie-arrêt, etc...

La restriction concernant les frais d'entretien est toute naturelle ; mais il est probable que dans la plupart des cas la valeur du travail produit dépassera sensiblement les sommes dépensées d'autre part. Ce sera pour le juge une question de fait de rechercher dans la cause à lui soumise les éléments d'évaluation.

1. Cfr. Feuillet, *Des conséquences juridiques de la minorité en matière de contrat de travail*, thèse Lille, 1912, p. 141-143.

C'est aussi ce que veut le législateur suisse qui donne aux tribunaux la mission d'apprécier de façon équitable le montant de la créance ou de l'indemnité.

CONCLUSION

Parvenu au terme de notre étude sur l'autorité domestique nous demeurons surpris du peu d'ampleur des décisions qui en ont appliqué les textes et nous nous demandons si le législateur suisse n'a pas manqué son but. Essayons donc de dégager les résultats pratiques de ce chapitre et les raisons de l'importance restreinte de la Jurisprudence. Ce sera notre dernière tâche.

Sur un point au moins les arrêts et les jugements sont nombreux : la responsabilité civile du chef de famille est en effet une question intéressante et complexe. A cet égard l'article 333 du Code civil suisse a remplacé heureusement l'article 61 du Code des obligations qui déclarait bien responsable des personnes soumises à sa surveillance le chef de maison, mais qui ne disait pas dans quelle mesure celui-ci était astreint à la surveillance. La grande majorité des décisions judiciaires repose sur une évaluation, d'après les faits, du degré d'attention apportée dans l'exécution de cette obligation. L'article 334 du Code

civil suisse, complété par l'article 633 du Code civil suisse, tranche des difficultés que nous avons signalées en examinant notre Jurisprudence; ces deux textes ont assurément prévenu bien des conflits et c'est ce qui explique le petit nombre d'arrêts rendus à leur sujet. Quant aux deux premiers articles du chapitre de l'Autorité Domestique ils consacrent avant tout des principes de morale dont la sanction immédiate n'apparaît peut-être pas nettement; ce sont surtout les dispositions qui en découlent qui donneront une base à l'argumentation des parties dans les procès éventuels et qui prêteront l'appui de leur structure juridique à l'ensemble de l'édifice.

Cette remarque nous conduit à constater la solidarité des différentes dispositions réunies sous le même chapitre. Au Conseil des Etats la suppression de cette partie du Code avait été réclamée. On reconnaissait volontiers que ces textes étaient inspirés d'un esprit fort élevé, mais on prétendait qu'ils étaient inutiles s'ils devaient demeurer sans efficacité pratique et superflus lorsqu'ils avaient place déjà dans d'autres articles; on faisait allusion en particulier aux mineurs dont la condition est réglementée à propos de la puissance paternelle, et aux majeurs pour lesquels, à défaut de convention réglant leurs devoirs et leurs droits, l'autorité du chef de famille ne sera qu'un mot. Malgré ces critiques le chapitre fut maintenu et nous estimons que ce fut avec raison. La

communauté domestique n'est-elle pas une réalité de l'existence quotidienne ? N'engendre-t-elle pas des conséquences juridiques multiples ? Assurément plusieurs d'entre celles-ci étaient déjà réglées mais elles n'avaient aucun lien commun ; c'étaient des dispositions éparses qui laissaient le juge sans guide et les membres de la Communauté domestique ignorants de leurs obligations comme de leurs droits. La réglementation d'ensemble que donne le chapitre étudié, met en relief les principes d'où se déduisent logiquement les conséquences même non expressément visées. Les rapports qui existent au sein du ménage commun s'ordonnent tout naturellement et acquièrent une profondeur qu'ignorent ceux que visent seulement des dispositions accidentelles (1).

Ainsi au point de vue juridique le chapitre que nous commentons a, non pas une, mais plusieurs raisons d'être qui suffiraient à elles seules pour retenir l'attention. Il nous paraît digne d'une mention toute spéciale en ce qui touche les tendances sociales qu'il affirme. Nous avons déjà signalé l'effort du législateur suisse pour faire pénétrer l'idéal dans le droit et pour faire réagir les lois sur les mœurs. Malgré nous le *quid leges sine moribus vanae proficiunt* hante notre souvenir, et nous doutons de l'efficacité des règles légales sur la morale publique. Ne

1. Cfr. Egger. *Kommentar*, t. II, p. 443 et 444, et *Bulletin sténographié*. Huber, XV, 851.

soyons pas trop sceptiques ! Assurément il importe surtout de réformer les consciences, de les éduquer dans un sens plus profondément social si l'on veut obtenir une société meilleure, ou plutôt si l'on veut que la société ne périclite pas. Mais c'est là une œuvre immense et lointaine qu'il convient de préparer et d'aider par tous les moyens. Ce n'est pas construire sur un sable mourant que faire des lois moralisatrices dans nos pays rongés par l'individualisme : quand le mur est solide le flot se brise contre ce rempart, et recule ! La famille ne se dresse-t-elle pas naturellement contre les assauts de l'égoïsme individuel ? Fortifions-la, organisons-la, groupons-la autour d'un chef respecté ne craignant pas d'assumer de lourdes responsabilités mais conscient aussi de sa puissance !

C'est ce qu'a fait en grande partie le législateur suisse, en particulier dans l'harmonieuse synthèse du chapitre commenté. La famille, la maison c'est tout un. Les caravansérails modernes offrent une caricature de la maison ; il n'y a plus place pour le foyer qui abrite si doucement nos souvenirs et dans lequel nous laissons toujours une parcelle de notre âme... C'est un peu contre eux que lutte le Code suisse, ou, s'ils sont un mal inévitable dans les grandes cités, c'est pour donner un lien sérieux et fort à ceux qui vivent en commun que la loi intervient. Et la famille suisse s'élargit ; elle prend cette forme un peu patri-

arcale, mais qui ne saurait être surannée puisqu'une véritable démocratie l'accueille; les maîtres et les domestiques appelés à vivre ensemble dans une intimité de tous les instants forment la famille, la maison — et selon l'expression pittoresque de M. Chandé, il n'existe pas de sixième étage dans les immeubles suisses. N'y a-t-il pas dans ces sages prescriptions, qui relèvent presque partout du droit des obligations et qui sont régies en Suisse par un chapitre spécial du droit de famille, une espérance et une garantie? Espérance dans une société meilleure où les uns comprendront mieux leurs devoirs et où les autres ne songeront pas uniquement à leurs droits! Garantie pour l'avenir, si les raisons de défiance et de haine sont moins nombreuses et moins fortes!

Nous estimons, quant à nous, que notre législateur serait heureusement inspiré s'il tenait compte de la morale quand il fait la loi. Toullier le préconisait déjà : une alliance réelle est nécessaire entre le droit et la morale; de leur accord seul peut résulter la solidité et la valeur des institutions, la paix sociale et le bonheur de tous.

Vu : le président de la thèse,
R. DEMOGUE

Vu : le doyen,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,
Le recteur de l'Académie de Paris :
P. APPELL

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT FRANÇAIS

Baudry-Lacantinerie. — Précis de Droit civil, t. II, 1909, 10^e éd.

Bandry-Lacantinerie et Wahl (Alb.). — Traité de Droit civil. Le Contrat de Louage, 1907, 3^e éd.

Capronnier. — De la responsabilité du fait d'autrui. Thèse Caen, 1903.

Colin et Capitant. — Cours élémentaire de droit civil français, t. II, 1915.

Demogue. — De la réparation civile des délits (ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris), 1898.

Feuillet. — Des conséquences juridiques de la minorité en matière de contrat de travail. Thèse Lille, 1912.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, t. II, 1912, 6^e éd.

Vallet. — Etude de droit comparé sur la protection légale de la santé de l'aliéné. Thèse Paris, 1910.

Annuaire de législation étrangère. Années 1879 et 1895.

Revue trimestrielle de Droit civil. Années 1905 à 1911 et 1914, particulièrement articles de M. Demogue « obligations et contrats spéciaux ».

Répertoires de Dalloz et Fuzier-Hermann : Notamment aux articles : Aliénés, Faillite, Louage, Responsabilité, Succession et Suisse.

Recueils de jurisprudence et journaux judiciaires : Dalloz, Gazette des Tribunaux, Le Droit, Pandectes Françaises, Sirey.

II. — DROIT SUISSE

- Chaudé*. — Le nouveau Code civil suisse. Thèse Paris, 1909.
- Curti-Forrer*. — Commentaire du Code civil suisse, traduit en français par Max E. Porret. Neuchatel, 1912.
- D^r Egger (A.)*. — Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, t. I, Das Personenrecht. Zurich, 1911.
- Tome II, Des Familienrecht. Zurich, 1912.
- D^r Escher*. — Tome III, Das Erbrecht. Zurich, 1912.
- Guex*. — La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles. Thèse Lausanne, 1904.
- D^r Eugen Huber*. — System und geschichte des schweizerischen Privatrechtes-Basel, 1886-1889, t. I et II.
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartements Bern, 1914.
- Rossel et Mentha*. — Manuel du Droit civil suisse. Lausanne, t. I, II, III.
- Schneider et Fick*. — Das schweizerische Obligationenrecht. Zurich, 1866, t. I.
- Commentaire du Code fédéral des obligations du 30 mars 1911, traduit par Max E. Porret. Neuchatel, 1915, 2 volumes,
- D^r Wieland (C.)*. — Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, t. IV. Das Obligationenrecht. Zurich, 1913.
- Code civil suisse*, du 30 décembre 1907, édition dans les trois langues nationales. Berne, 1908.
- Code suisse des obligations*, du 30 mars 1911, édition dans les trois langues nationales. Berne, 1911.

Avant projet du Département fédéral de justice et police.
Lausanne, 1900.

Exposé de l'avant-projet. Berne, 1901, t. I et II.

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, concernant le projet de Code civil suisse (du 28 mai 1904).

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale (droit des obligations et titre final) (du 3 mars 1905).

Annales de Jurisprudence. — Lausanne, années : 1894-1895, 1903-1907-1908-1911.

Recueil des Arrêts du Tribunal fédéral (A.T.F.). Années : 1890-1898-1900-1901-1903-1904-1906-1907-1912-1913-1915-1917-1918.

III. — DROIT ALLEMAND

Code civil allemand. Traduction française publiée à l'Imprimerie Nationale par le Comité de législation étrangère, 1904-1908, 3 volumes, spécialement §§ 710-712-832, 1617-1618-1619 et les annotations.

IV. — DROIT ITALIEN

Gabba. — Nuove questioni di diritto civile. Torino, 1905, t. I.

V. — DROIT ROMAIN

Girard. — Manuel Elémentaire de Droit Romain, 5^e éd.

Cuq. — Institutions Juridiques des Romains, 1891, t. I.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.....	7
INTRODUCTION HISTORIQUE:.....	9
1. La Confection du Code civil suisse.....	9
2. Le plan du Code civil suisse.....	14
3. Les caractères du Code civil suisse.....	15
CHAPITRE PREMIER. — <i>Conditions de l'autorité domes-</i>	
<i>tique</i>	18
<i>Section I.</i> — Généralités sur l'autorité domestique.	18
<i>Section II.</i> — Quand y aura-t-il autorité domes-	
<i>tique</i>	20
<i>Section III.</i> — Désignation du chef de famille...	27
<i>Section IV.</i> — Personnes soumises à l'autorité	
domestique	30
CHAPITRE II. — <i>Effets généraux de la Communauté</i>	
<i>et de l'autorité domestiques</i>	33
<i>Section I.</i> — Généralités.....	33
<i>Section II.</i> — L'ordre de la maison.....	40
<i>Section III.</i> — Obligation de garde et de surveil-	
veillance.....	47
CHAPITRE III. — <i>La Responsabilité du chef de famille.</i>	55
<i>Section I.</i> — Aperçu sur la responsabilité pour	
autrui en général.....	55
<i>Section II.</i> — Conditions requises pour qu'il y ait	
lieu à responsabilité. Personne civilement	
responsable.....	65

1. Conditions requises par le Code suisse pour qu'il y ait lieu à responsabilité.....	65
2. Personne civilement responsable dans le droit suisse	72
3. Le système français.....	76
<i>Section III. — Moyens dont dispose le chef de famille pour échapper à la responsabilité civile.</i>	84
1. Généralités	84
2. L'obligation de surveillance en général.....	86
3. Particularités touchant la surveillance des personnes atteintes de maladies mentales....	100
<i>Section IV. — Aperçu sur la responsabilité des commettants.....</i>	102
<i>Section V. — Responsabilité contractuelle du chef de famille.....</i>	107
<i>Section VI.—Dommages-intérêts.Droit de recours du chef de famille.....</i>	111
1. Dommages-intérêts.....	111
2. Droit de recours.....	115
<i>Section VII. — Mesures préventives en ce qui concerne les personnes atteintes de maladies mentales</i>	116
CHAPITRE IV. — <i>Créance et indemnité des enfants majeurs vivant dans la Communauté domestique.</i>	122
<i>Section I. — Droit de créance des enfants majeurs.....</i>	122
<i>Section II. — Droit des enfants majeurs à une indemnité</i>	131
<i>Section III. — Attitude de la Jurisprudence française.....</i>	136
CONCLUSION.....	143
BIBLIOGRAPHIE.....	149

Imp. JOUVE et C^{ie}, 15, rue Racine, Paris. — 4622-20
